



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 112/2013 – São Paulo, quinta-feira, 20 de junho de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22935/2013  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-89.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARROZEIRA CONSOLI LTDA  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro  
: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA  
: TATIANA NOGUEIRA MILAZZOTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados MICHAEL A. FERRARI DA SILVA - OAB/SP 209.957 e TATIANA NOGUEIRA MILAZZOTTO BIGHETI - OAB/SP 289.966 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 443.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024834-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FACEB FUNDACAO DE ASSISTENCIA DOS EMPREGADOS DA CEB  
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro  
: LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES  
: DIOGO VINICIUS MORIKI SILVA  
APELADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : ARTHUR SCATOLINI MENTEN e outro  
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC  
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES - OAB/SP 163.631 e DIOGO VINICIUS MORIKI SILVA - OAB/SP 316.436 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.1257.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-31.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.010206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ADALBERTO DOMINGOS VILLAR e outro  
APELADO : ABC FM STEREO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro  
: FABRICIO LOSACCO AMATUCCI  
: ANTÔNIO FRANCISCO JÚLIO II  
: SIDNEI AGOSTINHO BENETI FILHO  
No. ORIG. : 98.00.06677-2 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça

processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado SÍDNEI BENETI FILHO - OAB/SP 147.283 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 226.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013824-02.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRIGORIFICO SASTRE LTDA massa falida  
ADVOGADO : WILSON JORGE ZAMAE  
AGRAVADO : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO  
: MARCAL ALVES DE MELO  
: CARLOS AUGUSTO BURZA  
: JESSICA GARCIA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.22.000433-4 1 Vr TUPA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada JESSICA GARCIA BATISTA - OAB/SP 211.608 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 358.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013846-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013846-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRIGORIFICO SASTRE LTDA massa falida

ADVOGADO : WILSON JORGE ZAMAE  
: CARLOS AUGUSTO BURZA  
AGRAVADO : FRIGOESTRELA S/A  
ADVOGADO : MARCAL ALVES DE MELO  
: CARLOS AUGUSTO BURZA  
: MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.22.000788-8 1 Vr TUPA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO - OAB/SP 207.199 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 264.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020952-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GATEWAY SECURITY LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209526720074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA - OAB/SP 154.013 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 1646.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009948-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : YONE DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
                  : ELISA VASCONCELOS BARREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ELISA VASCONCELOS BARREIRA - OAB/SP 289.712 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 240.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011929-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MERY RACHID DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
                  : THAIS BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119293720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 225.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024623-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : DANILO HORA CARDOSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00044521620094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado DANILO HORA CARDOSO - OAB/SP 259.805 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 801.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012649-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ARMANDINO DO NASCIMENTO MARTINS JOAO  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126496720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados LUANA DA PAZ BRITO SILVA - OAB/SP 291.815 e GUILHERME DE CARVALHO - OAB/SP 229.461 devem apor assinatura conforme certidão de fl. 146.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024603-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : THEREZA COELHO PEREIRA e outro  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI  
: CHRISTIAN GARCIA VIEIRA  
AGRAVANTE : MAURO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MARCELO ALBERTO COSTA e outros  
: EDUARDO ANTONIO PIRES CARDOSO  
: AMAURI ANTONIO ALVES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 12.00.01141-5 1FP Vr BARUERI/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI - OAB/SP 88.084 e CHRISTIAN GARCIA VIEIRA - OAB/SP 168.814 devem apor assinatura conforme certidão de fl. 772.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004674-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FIRMINO NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: THAIS BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046745720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça

processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada THAIS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 184.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22951/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001936-25.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001936-0/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : BEATRIZ DE AZEVEDO BLANDY CRAVEIRO  
ADVOGADO : LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR e outro  
CO-REU : MONEYA OLIVEIRA RIBEIRO  
          : LENA BARTMAN  
PETIÇÃO : RESP 2013047279  
RECTE : BEATRIZ DE AZEVEDO BLANDY CRAVEIRO

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Beatriz de Azevedo Blandy Craveiro, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) violação e divergência jurisprudencial com relação ao artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, uma vez que a recorrente não agiu com o *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito;
- b) ocorrência de *abolitio criminis*, na medida em que os fatos se originaram sob a égide do artigo 95 da Lei nº 8.212/91, o qual foi revogado;
- c) inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica dirigida pela acusada.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 725/730, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, no mérito, o seu

não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à necessidade do *animus rem sibi habendi* para configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, o Superior Tribunal de Justiça possui recentes julgados no sentido de que é necessária a demonstração do elemento subjetivo específico ou "animus rem sibi habendi" para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária, o que confere plausibilidade ao recurso nesse aspecto. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(AgRg no REsp 1041306/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.*

**1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.**

**2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito.**

*Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.*

**3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.**

**4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.**

**5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.**

**6. Recurso improvido.**

*(RHC 20558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)*

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0001936-25.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001936-0/SP

APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : BEATRIZ DE AZEVEDO BLANDY CRAVEIRO  
ADVOGADO : LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR e outro  
CO-REU : MONEYA OLIVEIRA RIBEIRO  
: LENA BARTMAN  
PETIÇÃO : REX 2013047281  
RECTE : BEATRIZ DE AZEVEDO BLANDY CRAVEIRO

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Beatriz de Azevedo Blandy Craveiro, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, porquanto, à vista da ocorrência de *abolitio criminis*, a partir da vigência da Lei nº 9.983/2000, o delito de apropriação indébita passou a ser material.

Contrarrazões, às fls. 731/734, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

O recurso não se apresenta admissível sob o fundamento de contrariedade à Constituição. A contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

No caso, pretende discutir a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional** contidas no Código de Penal e legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do e. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323). E ainda:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta encontra-se respaldada no*

conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo. 8. (omissis) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - nossos os grifos)

Ademais, a tese sobre eventual violação ao princípio da anterioridade da lei penal, sob o fundamento da descriminalização do artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, já foi afastada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se pode constatar dos seguintes acórdãos proferidos:

*EMENTA* Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Apropriação indébita previdenciária. Lei nº 9.983/2000. Abolitio Criminis. Inocorrência. Princípio da continuidade normativo-típica. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Ausência de elementos nos autos para análise. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte alinhou-se no sentido de que, nos moldes do princípio da continuidade normativo-típica, o art. 3º da Lei nº 9.983/2000 apenas transmudou a base legal de imputação do crime de apropriação indébita previdenciária para o Código Penal (art. 168-A), não tendo havido alteração na descrição da conduta anteriormente incriminada na Lei nº 8.212/90. 2. Inviável analisar eventual extinção da punibilidade frente a ocorrência da prescrição em razão da insuficiência elementos nos autos para tanto. 3. Agravo regimental não provido. (AI 804466 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

*EMENTAS*: 1. HABEAS CORPUS. Alegação de inépcia da denúncia. Não conhecimento. Impetração contra denegação de outro habeas corpus. Matéria não alegada nem apreciada pelo STJ. Supressão de instância. Precedentes. Não se conhece de habeas corpus cujas questões não foram apreciadas pela decisão denegatória doutro habeas corpus, contra a qual é impetrado. 2. AÇÃO PENAL. Crime tributário ou contra a ordem tributária. Apropriação indébita de verba previdenciária. Art. 198-A do Código Penal. Abolitio criminis. Não ocorrência. Mera inserção dos tipos no Código Penal. Justa causa reconhecida. Inteligência do art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91. Precedentes. O art. 3º da Lei nº 9.983/2000, que revogou o disposto no art. 95, "d", da Lei nº 8.212/91, não operou abolitio criminis dos chamados delitos previdenciários, cuja tipificação foi inserida no Código Penal. 3. AÇÃO PENAL. Crime. Apropriação indébita de verba previdenciária. Consumação. Não exigência de dolo específico. Inteligência do art. 168-A do CP. HC denegado. Precedentes. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração de dolo genérico. (HC 87107, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00230)

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002424-29.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002424-4/SP

APELANTE : FERNANDO APARECIDO CARMONI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLENCI  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013096521  
RECTE : FERNANDO APARECIDO CARMONI  
No. ORIG. : 00024242920054036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Fernando Aparecido Carmoni, sem mencionar a hipótese constitucional em que está embasado, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se que, à vista de a pena privativa de liberdade aplicada ter sido substituída por restritiva de direito, estaria prescrita a pretensão punitiva estatal.

Contrarrazões, às fls. 332/338, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, caso conhecido, o reconhecimento, *ex officio*, da inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 168-A.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não indica a *hipótese constitucional* no qual está embasado, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este se tem entendido que tal falha não permite a exata compreensão da controvérsia, o que acarreta a incidência da Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003). Confirmam-se também:

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. REPRESENTAÇÃO. PETIÇÃO RECURSAL INEPTA (ART. 26, INCISOS I, II E III E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.038/90). Não se conhece de recurso interposto com nomen iuris equivocado ("... em sentido lato"), sem indicação do permissivo constitucional e, na parte da apresentação de precedentes, com ausência total do cotejo exigido (art. 255 do RISTJ).*

*Recurso não conhecido." (Resp 184.289-ES, 5ª Turma, DJU de 02.05.2000).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.*

*Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.*

*Agravo desprovido." (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).*

Ainda que assim não fosse, o reclamo carece de plausibilidade, porquanto conforme restou esclarecido no acórdão

dos embargos de declaração, a sanção pecuniária aplicada em substituição à pena privativa de liberdade não se confunde com a multa prevista como sanção principal, no preceito secundário de um tipo penal, razão porque não incide o aludido artigo 114 do Código Penal, na espécie.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0002424-29.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002424-4/SP

APELANTE : FERNANDO APARECIDO CARMONI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLENCI  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : REX 2013096519  
RECTE : FERNANDO APARECIDO CARMONI  
No. ORIG. : 00024242920054036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Fernando Aparecido Carmoni, sem mencionar a hipótese constitucional em que está embasado, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se que, à vista de a pena privativa de liberdade aplicada ter sido substituída por restritiva de direito, estaria prescrita a pretensão punitiva estatal.

Contrarrazões, às fls. 324/3331, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, caso conhecido, o reconhecimento, *ex officio*, da inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 168-A.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifico que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à Constituição Federal. O recurso extraordinário tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário e somente alegou afronta a preceitos de lei federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº

94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

*EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

*II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003885-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003885-3/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013091346  
RECORRENTE : H C  
ADVOGADO : SIMONE HAIDAMUS  
No. ORIG. : 00038854020074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Henrique Constantino, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) afronta ao artigo 158 do Código de Processo Penal, à vista do indeferimento de produção de prova pericial para a devida comprovação da materialidade delitiva;
- b) violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões apontadas pelo recorrente;
- c) contrariedade ao artigo 17 c.c. o artigo 171, ambos do Código Penal, ao não se reconhecer a ocorrência de crime impossível;
- d) divergência jurisprudencial em relação à interpretação do artigo 59 do Código Penal, no que toca à consideração de processos em andamento e condenação sem trânsito em julgado como maus antecedentes a fim de

majorar a pena-base.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1170/1176, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Plausível o reclamo no que toca à alegação de violação do artigo 59 do Código Penal. O acórdão recorrido manteve a sentença que considerou processos em andamento e condenação sem trânsito em julgado como maus antecedentes, a fim de majorar a pena-base imposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que processos e inquéritos em andamento não podem ser utilizados como "maus antecedentes" para fins de exasperação da pena-base na primeira fase da dosimetria, à vista do princípio da presunção da inocência. Também não se pode utilizá-los como outra circunstância judicial desfavorável pelos mesmos motivos. Confirma-se precedente nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS COMO DESFAVORÁVEIS EM RAZÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. As circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da personalidade voltada para a prática de delitos, merecem ser afastadas, de ofício, da condenação, uma vez que, além de terem sido consideradas como desfavoráveis pelo mesmo motivo (existência de duas condenações criminais sem o trânsito em julgado), ensejando o odioso bis in idem, o entendimento desta Corte é de que inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para majorar a pena-base, assim como processos com trânsito em julgado emanados de fatos posteriores aos narrados na denúncia.*

*2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da circunstância judicial da culpabilidade, não há como conceder ao Paciente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.*

*3. Ordem denegada e, de ofício, concedida para afastar da pena-base o aumento em decorrência dos maus antecedentes e da personalidade, restando, assim, exasperada, tão-somente em razão da culpabilidade, em 3 (três) meses e 10 (dez) dias, perfazendo, ao final, uma condenação de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.*

*(HC 120.319/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009 - grifo nosso)*

Outrossim, recentemente foi editada a **Súmula de nº 444**, nos seguintes termos: "**É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base**". Ao analisar um dos precedentes que embasaram a aprovação da súmula, a relatora do *Resp* nº 730.352, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, ressaltou que inquéritos e processos judiciais em curso também não devem servir "*para valorar negativamente a conduta social ou a personalidade do agente, sendo preferível a fixação da pena-base no mínimo legal*". Esse entendimento também já era o adotado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Os demais argumentos expendidos pelo recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0003885-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003885-3/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : REX 2013091348  
RECORRENTE : H C  
ADVOGADO : SIMONE HAIDAMUS  
No. ORIG. : 00038854020074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Henrique Constantino, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 5º, inciso XXXV e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões apontadas pelo recorrente.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1177/1182, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação dos acórdãos que julgaram ambos os embargos de declaração opostos pelo réu. Confirmam-se as respectivas ementas:

*PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADAS OMISSÕES NO ACÓRDÃO - QUESTÕES CONTROVERSAS - EXAME DE TODOS OS TÓPICOS ABORDADOS NA APELAÇÃO - OMISSÕES NÃO OCORRENTES - DOSIMETRIA DA PENA - FIXAÇÃO DA PENA-BASE - ALEGADA OBSCURIDADE EM FACE DA SÚMULA Nº 444 DO E. STJ - ENTENDIMENTO QUE NÃO POSSUI CARÁTER VINCULANTE E QUE NÃO EXISTIA QUANDO PROLATADA A SENTENÇA - ANTECEDENTES CRIMINAIS - CONDENAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO - CONSIDERAÇÃO NA AFERIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.*

*1. Em relação às questões controversas alegadas no recurso como omissões, certo é que foram amplamente enfrentadas e debatidas pela C. Turma, conforme se extrai do voto encartado aos autos proferido por este relator que foi seguido por unanimidade pelos demais membros julgadores.*

*2. A título de embargos de declaração, pretende a defesa a modificação do julgado que restou minuciosamente examinado em todos os tópicos abordados no recurso de apelação, a caracterizar impropriedade da via processual eleita.*

*3. À época em que prolatada a sentença não existia o recente entendimento editado na Súmula nº 444 do Egrégio STJ, portanto, ações penais e inquéritos policiais em andamento autorizavam o agravamento da pena, razão pela*

qual não houve qualquer exagero por parte do Juiz na fixação da reprimenda dentro dos parâmetros estabelecidos no art. 59 do Código Penal.

4. A referida Súmula não possui caráter vinculante e, por ocasião do julgamento do recurso não está a C. Turma atrelada a acolher o opinado pelo Ministério Público Federal, sendo que, no presente caso, foi constatada a existência de condenação por órgão colegiado de segundo grau em nome do embargante.

5. Improvimento dos embargos.

**PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TESES DEFENSIVAS INADMITIDAS - REITERAÇÃO DE MATÉRIA OPOSTA EM EMBARGOS - PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE - AUSÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.**

1.- O acórdão embargado não se ressentiu das omissões ou contraditoriedades apontadas, nem padece de error in iudicando, tratando-se os embargos de mera reiteração das teses defensivas inadmitidas, às quais se imprime efeito modificativo ao recurso, o que autoriza o seu não conhecimento.

2.- Embargos rejeitados.

Ademais, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : H T reu preso  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
: GLAUCO TEIXEIRA GOMES  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Hamssi Taha, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799)

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6252/6274, em que se sustenta o não cabimento e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **01.04.2013**, conforme certidão de fl. 5800. O presente recurso foi protocolado em **24.10.2012** (fl. 5493), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

*Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.*

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

1. *O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*

2. *É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.*

3. *Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

1 - *A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.*

2 - *Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.*

3 - *Agravo interno improvido.*

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.*

1. *O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.*

2. *O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido,*

formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido.

Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : H T reu preso  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI  
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
: GLAUCO TEIXEIRA GOMES  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Hamssi Taha, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799).

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 6275/6287, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **01.04.2013**, conforme certidão de fl. 5800. O presente recurso foi protocolado em **24.10.2012** (fl. 5544), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do extraordinário. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal trilha nesse sentido, confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. JUROS: Art. 192, § 3-º, da C. F. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

*I. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes.*

*II. Agravo não provido. (AgRg no RE 447.090, relatado pelo eminente Min. Carlos Velloso, DJ de 24.06.2005) Do voto do relator, extrai-se:*

*"A rejeição dos embargos de declaração não tem o condão de elidir a reiteração do recurso extraordinário prematuramente interposto."*

*No mesmo diapasão:*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.*

*O Supremo possui orientação pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AG 601.837, relatado pelo eminente Min. Eros Grau, DJ de 24.11.2006).*

*"EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA O ARESTO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DAS RESPECTIVAS RAZÕES NO PRAZO PARA RECORRER.*

*Conforme entendimento predominante nesta colenda Corte, o prazo para recorrer só começa a fluir com a publicação da decisão no órgão oficial, sendo prematuro o recurso que a antecede. De mais a mais, a insurgência não se dirige contra decisão final da causa, apta a ensejar a abertura da via extraordinária, na forma do inciso III do art. 102 da Lei Maior.*

*Agravo desprovido." (AgRg no AG 502.004, relatado pelo eminente Min. Carlos Britto, DJ de 04.11.2005).*

"1. É extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes.  
2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 402.716/SP, relatado pela eminente Min. Ellen Gracie, DJ de 18.02.2005)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : C L Q  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Cleber Luis Quinhões, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799)

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6252/6274, em que se sustenta o não cabimento e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **01.04.2013**, conforme certidão de fl. 5800. O presente recurso foi protocolado em **05.11.2012** (fl. 5554), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

*- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)*

*Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões*

recursais.

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIACÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EResp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido.

*Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)*

**RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.**

*1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.*

*2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.*

*3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)*

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : J N E N reu preso  
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
: ARIANO TEIXEIRA GOMES  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Joseph Nour Eddine Nasrallah, com fulcro no artigo (*sic*) 102, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799)

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6252/6274, em que se sustenta o não cabimento e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **01.04.2013**, conforme certidão de fl. 5800. O presente recurso foi protocolado em **05.11.2012 (fac-símile) e 07/11/2012 (originais)**, fls. 5566 e 5680, respectivamente, *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, a reiteração do recurso foi efetuada de forma intempestiva (fl. 5803), afastando o conhecimento da peça protocolada prematuramente. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)*

*Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.*

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*

*2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.*

*3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)*

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.*

*2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.*

*3 - Agravo interno improvido.*

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)  
**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.**

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.**

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

**RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.**

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : P S D reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Salinet Dias, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 3º, 69, I, IV, V e VI, 74, 75, 76, III, 79, todos do CPP, c.c. artigo 87 do CPC, por incompetência do juízo federal e a *perpetuatio jurisdictionis* referente ao juízo estadual;
- b) contrariedade ao artigo 157 do CPP, decorrente da ilicitude da prova, resultante de interpretação de escuta telefônica, realizada por agentes da Polícia Federal;
- c) contrariedade ao artigo 381, III, do CPP, por falta de motivação do acórdão recorrido;
- d) contrariedade aos artigos 35, *caput*, e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porquanto a condenação foi baseada exclusivamente nas interpretações feitas por agentes policiais, relativas a escutas de diálogos telefônicos;
- e) a condenação foi feita sem base em elemento de prova;
- f) a rejeição aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrente contrariou aos artigos 381, III, e 619 do CPP.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6252/6274, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Primeiramente, no tocante à incompetência da justiça federal e a *perpetuatio jurisdictionis* do juízo estadual para o processamento do presente feito, não merece prosperar a irrisignação do recorrente, eis que aplicável ao presente caso a Súmula nº 122 do STJ, *verbis*:

*COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL O PROCESSO E JULGAMENTO UNIFICADO DOS CRIMES CONEXOS DE COMPETENCIA FEDERAL E ESTADUAL, NÃO SE APLICANDO A REGRA DO ART. 78, II, "A", DO CODIGO DE PROCESSO PENAL.*

A discussão acerca da falta de elemento de prova como base para a condenação, porquanto esta foi baseada exclusivamente nas interpretações de escuta telefônica realizada por agentes da polícia federal, não merece prosperar. Sobre o tema, ó acórdão assenta:

#### *1.3. DOS SUPOSTOS VÍCIOS NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.*

*Insta observar que as questões atinentes a supostos vícios relativos ao deferimento e prorrogação das interceptações telefônicas que embasaram a formação do conjunto probatório já foram julgadas diversas vezes*

por esta Turma, em sede de habeas corpus em que figuraram como pacientes outros envolvidos na "Operação Kolibra", a exemplo do HC nº 2008.03.00.005336-0, ocasiões em que se consideraram válidas as gravações telefônicas em que se alicerça o acervo probatório, conforme os fundamentos a seguir aduzidos. É mister esclarecer que todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações. Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE.** Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575/SP; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 28/03/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma).

Em suma, a Lei 9.296/96, que trata do tema, não afirma que só é possível uma única prorrogação do prazo de duração da interceptação. Ao contrário, de sua análise depreende-se que a autorização judicial valerá por quinze dias, mas poderá ser renovada sempre que se comprovar a necessidade da medida.

E é exatamente a hipótese dos autos. Está-se diante de grande e complexa organização criminosa voltada principalmente para o tráfico internacional de drogas, com integrantes localizados em diversas partes do país e no exterior. Desta feita, as interceptações telefônicas foram realizadas conforme os requisitos da lei, e considerando as peculiaridades do caso, restando patente a sua imprescindibilidade à descoberta e comprovação dos fatos narrados na denúncia.

No que se refere ao fato de não terem sido juntadas aos autos as mídias originais da interceptação telefônica, não houve qualquer prejuízo ao réu, uma vez que, embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra. Ademais, naquilo que concerne ao presente feito, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para o apelante utilizá-las na formulação de sua defesa.

Outrossim, observo que se não houve degravação integral das escutas telefônicas por todo o período de interceptação efetivado é porque ou este ato se tornou dispensável no seu todo ou porque se tornou inviável do ponto de vista prático.

Com razão, muito embora o texto da lei fale na transcrição das comunicações telefônicas interceptadas, é de deduzir-se que ela mesma não se refere ao seu integral teor, sendo que em decisão recente o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou a idéia de que:

"é desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito, bastando que sejam degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia, não configurando ofensa ao princípio do devido processo legal - art. 5º, LV, da Constituição Federal".

(STF, HC-MC 91207/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento: 11/06/07, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. Carmen Lucia).

Não há na Constituição Federal ou na Lei 9.296/96 qualquer comando exigindo tal providência, sob pena de nulidade. Ao contrário. A lei admite a interceptação sem degravação integral, mencionando que deverá haver um resumo das operações realizadas, como ocorreu no presente feito.

Anoto também que a falta de perícia das interceptações também não as torna nulas, posto que não se trata de requisito de validade previsto em lei. Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não tendo sido apontado de modo concreto qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial.

Corroborando o entendimento, segue julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI Nº 9.296/96. PERÍCIA.

I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96.

II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.

III - Não há, na Lei nº 9.296/96, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional. (Precedente) Ordem denegada." (HC 57870; Quinta Turma; Data do Julgamento: 12/09/2006; Relator: Min. Felix Fischer).

Tampouco macula o conjunto probatório o fato de as transcrições terem sido analisadas a partir de um resumo feito com base na interpretação que delas fizeram os agentes da Polícia Federal responsáveis pela elaboração do

*relatório de inteligência.*

*Isso porque os mencionados policiais depuseram nos autos como testemunhas, de modo que foi dada a oportunidade à defesa dos réus de confrontar os dados da investigação no que lhes interessasse. De se notar, ademais, que não se indicou qualquer aspecto específico do resumo em que teria havido eventual distorção do conteúdo das conversas interceptadas, devendo ser consideradas as interpretações policiais, em princípio, dotadas de fidedignidade.*

Outrossim, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à contrariedade ao artigo 381, III, do CPP, a ofensa mencionada, por ausência de motivação do acórdão, implicaria a pretensão de reverter o julgado, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Apesar de o recorrente citar os dispositivos de lei federal, não demonstra como teria ocorrido violação a esses dispositivos. Limita-se a sustentar suas teses como se fosse mero recurso ordinário, com afirmações de que "não há provas" da autoria e de que a condenação é "injusta". Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.*

*RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

*Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.*

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

*I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.*

*(Precedentes).*

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)*

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de declaração, pois o aresto apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelos recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

*Os apelantes, ora embargantes, veiculam os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão de fls. 5329/5343, com finalidade exclusivamente protelatória ou apenas de efetuar o prequestionamento com vistas à interposição de recursos especial e extraordinário.*

*Não se vislumbra omissão no tocante às alegações de defeito de fundamentação das decisões que deferiram os pedidos de prorrogação das interceptações telefônicas. Com efeito, o excerto de fls. 4799/4800 consignou que:*

*É mister esclarecer que todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações.*

*Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as*

circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575/SP; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 28/03/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma).*

*Em suma, a Lei 9.296/96, que trata do tema, não afirma que só é possível uma única prorrogação do prazo de duração da interceptação. Ao contrário, de sua análise depreende-se que a autorização judicial valerá por quinze dias, mas poderá ser renovada sempre que se comprovar a necessidade da medida.*

*E é exatamente a hipótese dos autos. Está-se diante de grande e complexa organização criminosa voltada principalmente para o tráfico internacional de drogas, com integrantes localizados em diversas partes do país e no exterior. Desta feita, as interceptações telefônicas foram realizadas conforme os requisitos da lei, e considerando as peculiaridades do caso, restando patente a sua imprescindibilidade à descoberta e comprovação dos fatos narrados na denúncia.*

*Como se pode observar, o voto deste relator examinou devidamente a questão, reafirmando a imprescindibilidade da renovação sucessiva das diligências pelo período que em foram autorizadas, sendo despiciendo que se especificasse a fundamentação de cada qual das decisões impugnadas, dada a unidade de entendimento quanto a elas.*

*Não se verifica, por igual, lacuna no tocante à apreciação do pleito de declaração da invalidade dos resumos dos diálogos telefônicos interceptados. A matéria foi expressamente enfrentada no seguinte trecho do meu voto:*

*"Tampouco macula o conjunto probatório o fato de as transcrições terem sido analisadas a partir de um resumo feito com base na interpretação que delas fizeram os agentes da Polícia Federal responsáveis pela elaboração do relatório de inteligência.*

*Isso porque os mencionados policiais depuseram nos autos como testemunhas, de modo que foi dada a oportunidade à defesa dos réus de confrontar os dados da investigação no que lhes interessasse. De se notar, ademais, que não se indicou qualquer aspecto específico do resumo em que teria havido eventual distorção do conteúdo das conversas interceptadas, devendo ser consideradas as interpretações policiais, em princípio, dotadas de fidedignidade".*

*Os embargantes PAULO e TENILAS aduzem que houve omissão do aresto embargado por não descrever em que consistiriam o ânimo e o vínculo da associação criminosa e qual seria a prova judicial do dolo específico da associação criminosa apontada na denúncia.*

*Ora, o voto deste relator trouxe, com a maior riqueza de detalhes possível, o histórico das atividades realizadas pelos réus no âmbito associativo narrado na imputação, o que se extrai de sua leitura integral. Foram descritas as ações voltadas à prática contumaz do tráfico de maneira individualizada, restando caracterizadas a estabilidade e permanência dos vínculos anímicos dos acusados no bojo do grupo criminoso por eles constituído, sublinhando-se o elevado grau de divisão de tarefas e a hierarquização das relações entre os réus, bem como a translucidez dos objetivos espúrios desta união, tudo isso amparado por farto conjunto probatório.*

*Ademais, foram devidamente indicados os locais e datas dos fatos caracterizadores do delito em apreço, à luz dos elementos coligidos nos autos, sendo desnecessária a menção a onde e como se formou a associação criminosa, mesmo porque a base fática que compõe a imputação se refere a um período em que já estava ela constituída, o que não inviabiliza o seu amoldamento ao tipo penal do art. 35 da Lei 11.343/06.*

*Diante das alegações dos acusados PAULO e TENILAS de que o acórdão embargado não teria declinado a prova judicial dos autos de que eles integravam uma associação para o tráfico, faz-se oportuna a transcrição dos excertos em que foram expostas as evidências colhidas em seu desfavor, nada restando a suprir:*

*"O conjunto probatório revela que PAULO, radicado no Mato Grosso do Sul, atuava na outra ponta do negócio ilícito, intermediando o comércio entre os fornecedores e os adquirentes de cocaína, agindo em conjunto com HAMSSI.*

*No episódio de Santos/SP, coube a passar instruções a RONALDO, uma das pessoas com quem foi encontrada a droga, tendo ainda entregue seu aparelho celular para esse comparsa. Tal fato se infere de diversas conversas captadas constantes do Relatório Final da Polícia Federal.*

*Ilustrando ainda os diálogos está o fato de que PAULO foi observado pelos agentes da Polícia Federal durante encontro com RONALDO e outra pessoa não identificada no dia 30/08/2005, na cidade de São Paulo, dois dias antes da apreensão do entorpecente, conforme fotografia de cópia acostada à sentença (fl. 4580v). O encontro serviu para que PAULO acertasse os detalhes da negociação, exatamente como combinaram previamente nas conversas interceptadas.*

*As investigações da Polícia Federal também aferiram a participação de PAULO no fornecimento do carregamento de drogas (29 quilos de cocaína) apreendido no Terminal Rodoviário da Barra Funda, em 04/05/2006, na posse de Rogério Ávila, "mula" recrutado por PAULO (cf. diálogos de 03/05/2006, às 16h46min,*

e de 04/05/2006, às 13h58min).

A interceptação telefônica revelou conversa entre PAULO e JOSEPH em 03/05/2006, na qual aquele lhe diz que alguém o encontraria no dia seguinte e que teria "coisa boa". Foram monitoradas, na sequência, várias ligações de PAULO para seu filho TENILAS, em que lhe são transmitidas orientações para a aquisição da passagem aérea de Campo Grande/MS para São Paulo/SP que seria utilizada por Rogério, com especial advertência para evitar sua identificação, mediante cuidados tais como comprá-la com dinheiro.

Na data dos fatos, há o registro de diálogo entre PAULO e JOACIR, seu subordinado, no qual especificam o local exato onde se encontrava o veículo que continha a droga, sendo inequívoca, portanto, a sua coordenação desta ação criminosa.

Após a prisão de Rogério, JOSEPH contou a PAULO que seu amigo havia "morrido", e logo tratou de providenciar advogado e suprimentos para o preso, com o intuito de evitar que este delatasse seus comparsas, mencionando ainda que "viu de longe" o ocorrido.

Nos diálogos ocorridos após a apreensão (fls. 988/989 do Relatório Final em apenso), Paulo quis saber de Tenilas se na hora da compra, o mesmo tem certeza de não ter deixado algum rastro que pudesse identificá-lo, como um número de telefone. Tenilas pergunta ao pai "se deu certo", e Paulo responde que "deu problema com ele". Em seguida, Paulo diz ao filho para desligar seu telefone e não atender qualquer ligação, e ainda jogar fora o chip do seu celular e comprar um novo, já que Rogério tinha o número de Tenilas gravado em seu aparelho, o que poderia levantar suspeitas em relação ao apelante. (...)

Também deve ser provido o recurso para a condenação de TENILAS.

Além da participação já descrita no tráfico de 29 quilos de cocaína apreendidos no Terminal Rodoviário da Barra Funda/SP, militam em desfavor do réu diversos elementos que atestam que ele efetivamente integrava a associação em análise, executando funções de auxílio a seu pai que transcendiam a colaboração esporádica.

É de se notar que os agentes da Polícia Federal responsáveis pela investigação da "Operação Kolibra",

Fernanda Fabrizia de Carvalho e Ho Yuan, relataram em seus depoimentos extraídos dos autos nº 2007.61.81.003159-7 que coube a TENILAS receber JOSEPH em uma das suas viagens a Campo Grande/MS.

De se notar o conteúdo de ligação telefônica interceptada em 23/11/2006: "PAULO pede para TENILAS instalar quem chegou em um hotel bom. PAULO pede para ele ficar lá que amanhã ele vai com o rapaz. PAULO diz para levar esta pessoa para o Zagaia (Bonito). PAULO diz para TENILAS dizer para ele (JOSEPH) que com Rogerinho deu tudo certo, que ele saiu fora (da cadeia)".

Em outra conversa, ocorrida em 27/11/2006, PAULO pede a TENILAS que mostre a determinada certa pessoa (que os agentes policiais deduzem ser JOSEPH) reportagem sobre a apreensão de um avião que transportava cocaína e vultosa quantia em dinheiro, claramente se referindo ao episódio também apurado na "Operação Kolibra" que consta no item 3.47 do relatório da autoridade policial nos autos 2006.61.81.013708-3.

É dos autos, ademais, que foram apreendidos pela Polícia Federal, em poder de TENILAS, diversos documentos relativos a operações financeiras de PAULO, além de outros documentos consistentes em reportagens sobre grandes apreensões de cocaína realizadas no exterior (fls. 678/680 do relatório de objetos apreendidos).

Conquanto cada um desses elementos não seja suficiente, de modo isolado, para formar a convicção de que TENILAS houvesse estabelecido uma relação perene com o grupo criminoso, - o que se dá pelas próprias características do delito do art. 35 - a sua conjugação torna inequívoco o caráter permanente com que o acusado colaborava nos negócios ilícitos de seu pai, não sendo crível que tal envolvimento se devesse à sua ingenuidade ou a uma sequência de favores pontuais."

Alegam, ainda, os embargantes PAULO, TENILAS e WAGNER, que o acórdão embargado não traz prova judicial do dolo específico dos acusados exigido pela infração penal. É cediço que o elemento subjetivo do tipo é formado pela consciência e vontade do agente quanto ao cometimento do ilícito penal, aspectos psíquicos aferidos por circunstâncias exteriores, porquanto impenetrável a sua mente.

No caso em comento, a pormenorização das atuações dos embargantes - WAGNER na condição de gerente financeiro do grupo, PAULO e TENILAS como fornecedores de drogas - não deixa dúvidas quanto à presença do elemento volitivo específico, qual seja, a reunião de esforços para o fim de praticar o tráfico internacional de entorpecentes.

Por fim, o acusado JOÃO MARCOS alega em seu arrazoado que houve omissão do acórdão ao não reconhecer que o tempo em que esteve em prisão provisória excedeu a sanção penal redimensionada no julgamento da apelação, com base no que requer a imediata expedição do alvará de soltura.

Em que pesem os motivos expostos, não vislumbro lacuna do julgado nesse ponto. Isto porque não constam dos autos da ação penal, ou mesmo do habeas corpus impetrado pelo paciente, os dados essenciais a esta análise, especialmente no que concerne à execução provisória da pena, detração, cumprimento de penas aplicadas em outros feitos, etc.

Assim, seria inviável o exame da pretensão ora ventilada no julgamento da apelação.

Outrossim, uma vez comunicado do teor do acórdão, cabe ao Juízo da Execução Penal apreciar a questão, devendo o embargante fazer uso das vias de impugnação próprias diante da sua negativa.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : T R D  
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOD  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Tenilas Rocha Dias, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, condenando o recorrente nas penas do delito de "associação" para o tráfico. (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 3º, 69, I, IV, V e VI, 74, 75, 76, III, 79, todos do CPP, c.c. artigo 87 do CPC, por incompetência do juízo federal e a *perpetuatio jurisdictionis* referente ao juízo estadual;
- b) contrariedade ao artigo 157 do CPP, decorrente da ilicitude da prova, resultante de interpretação de escuta telefônica, realizada por agentes da Polícia Federal;
- c) contrariedade ao artigo 381, III, do CPP, por falta de motivação do acórdão recorrido;
- d) contrariedade aos artigos 35, caput, e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porquanto a condenação foi baseada exclusivamente nas interpretações feitas por agentes policiais, relativas a escutas de diálogos telefônicos;
- e) a condenação foi feita sem base em elemento de prova;
- f) a rejeição aos embargos de declaração opostos pelo ora recorrente contrariou aos artigos 381, III, e 619 do CPP.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6252/6274, em que se sustenta o não conhecimento do recurso ante a pretensão de reexame de questões de fato e não de direito. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Primeiramente, no tocante à incompetência da justiça federal e a *perpetuatio jurisdictionis* do juízo estadual para o processamento do presente feito, não merece prosperar a irresignação do recorrente, eis que aplicável ao presente caso a Súmula nº 122 do STJ, *verbis*:

**COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL O PROCESSO E JULGAMENTO UNIFICADO DOS CRIMES CONEXOS DE COMPETENCIA FEDERAL E ESTADUAL, NÃO SE APLICANDO A REGRA DO ART. 78, II, "A", DO CODIGO**

## DE PROCESSO PENAL.

A discussão acerca da falta de elemento de prova como base para a condenação, porquanto esta foi baseada exclusivamente nas interpretações de escuta telefônica realizada por agentes da polícia federal, não merece prosperar. Sobre o tema, ó acórdão assenta:

### 1.3. DOS SUPOSTOS VÍCIOS NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

*Insta observar que as questões atinentes a supostos vícios relativos ao deferimento e prorrogação das interceptações telefônicas que embasaram a formação do conjunto probatório já foram julgadas diversas vezes por esta Turma, em sede de habeas corpus em que figuraram como pacientes outros envolvidos na "Operação Kolibra", a exemplo do HC nº 2008.03.00.005336-0, ocasiões em que se consideraram válidas as gravações telefônicas em que se alicerça o acervo probatório, conforme os fundamentos a seguir aduzidos. É mister esclarecer que todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações. Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal:*

**EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE.** *Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575/SP; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 28/03/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma).*

*Em suma, a Lei 9.296/96, que trata do tema, não afirma que só é possível uma única prorrogação do prazo de duração da interceptação. Ao contrário, de sua análise depreende-se que a autorização judicial valerá por quinze dias, mas poderá ser renovada sempre que se comprovar a necessidade da medida.*

*E é exatamente a hipótese dos autos. Está-se diante de grande e complexa organização criminosa voltada principalmente para o tráfico internacional de drogas, com integrantes localizados em diversas partes do país e no exterior. Desta feita, as interceptações telefônicas foram realizadas conforme os requisitos da lei, e considerando as peculiaridades do caso, restando patente a sua imprescindibilidade à descoberta e comprovação dos fatos narrados na denúncia.*

*No que se refere ao fato de não terem sido juntadas aos autos as mídias originais da interceptação telefônica, não houve qualquer prejuízo ao réu, uma vez que, embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra. Ademais, naquilo que concerne ao presente feito, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para o apelante utilizá-las na formulação de sua defesa.*

*Outrossim, observo que se não houve degravação integral das escutas telefônicas por todo o período de interceptação efetivado é porque ou este ato se tornou dispensável no seu todo ou porque se tornou inviável do ponto de vista prático.*

*Com razão, muito embora o texto da lei fale na transcrição das comunicações telefônicas interceptadas, é de deduzir-se que ela mesma não se refere ao seu integral teor, sendo que em decisão recente o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou a idéia de que:*

*"é desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito, bastando que sejam degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia, não configurando ofensa ao princípio do devido processo legal - art. 5º, LV, da Constituição Federal".*

*(STF, HC-MC 91207/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento: 11/06/07, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. Carmen Lucia).*

*Não há na Constituição Federal ou na Lei 9.296/96 qualquer comando exigindo tal providência, sob pena de nulidade. Ao contrário. A lei admite a interceptação sem degravação integral, mencionando que deverá haver um resumo das operações realizadas, como ocorreu no presente feito.*

*Anoto também que a falta de perícia das interceptações também não as torna nulas, posto que não se trata de requisito de validade previsto em lei. Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não tendo sido apontado de modo concreto qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial.*

*Corroborando o entendimento, segue julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:*

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76.**

**INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI Nº 9.296/96. PERÍCIA.**

**I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante**

autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96.

II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.

III - Não há, na Lei nº 9.296/96, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional. (Precedente) Ordem denegada." (HC 57870; Quinta Turma; Data do Julgamento: 12/09/2006; Relator: Min. Felix Fischer).

Tampouco macula o conjunto probatório o fato de as transcrições terem sido analisadas a partir de um resumo feito com base na interpretação que delas fizeram os agentes da Polícia Federal responsáveis pela elaboração do relatório de inteligência.

Isso porque os mencionados policiais depuseram nos autos como testemunhas, de modo que foi dada a oportunidade à defesa dos réus de confrontar os dados da investigação no que lhes interessasse. De se notar, ademais, que não se indicou qualquer aspecto específico do resumo em que teria havido eventual distorção do conteúdo das conversas interceptadas, devendo ser consideradas as interpretações policiais, em princípio, dotadas de fidedignidade.

Outrossim, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à contrariedade ao artigo 383, III, do CPP, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, a ofensa mencionada, por ausência de motivação do acórdão, implicaria a pretensão de reverter o julgado, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Apesar de o recorrente citar os dispositivos de lei federal, não demonstra como teria ocorrido violação a esses dispositivos. Limita-se a sustentar suas teses como se fosse mero recurso ordinário, com afirmações de que "não há provas" da autoria e de que a condenação é "injusta". Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.*

*RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

*Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.*

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

*I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.*

*(Precedentes).*

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)*

Não há plausibilidade na alegação de ausência de fundamentação do acórdão que julgou os embargos de

declaração, pois o aresto apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelos recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

*Os apelantes, ora embargantes, veiculam os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão de fls. 5329/5343, com finalidade exclusivamente protelatória ou apenas de efetuar o prequestionamento com vistas à interposição de recursos especial e extraordinário.*

*Não se vislumbra omissão no tocante às alegações de defeito de fundamentação das decisões que deferiram os pedidos de prorrogação das interceptações telefônicas. Com efeito, o excerto de fls. 4799/4800 consignou que:*

*É mister esclarecer que todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações.*

*Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal:*

*EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575/SP; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 28/03/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma).*

*Em suma, a Lei 9.296/96, que trata do tema, não afirma que só é possível uma única prorrogação do prazo de duração da interceptação. Ao contrário, de sua análise depreende-se que a autorização judicial valerá por quinze dias, mas poderá ser renovada sempre que se comprovar a necessidade da medida.*

*E é exatamente a hipótese dos autos. Está-se diante de grande e complexa organização criminosa voltada principalmente para o tráfico internacional de drogas, com integrantes localizados em diversas partes do país e no exterior. Desta feita, as interceptações telefônicas foram realizadas conforme os requisitos da lei, e considerando as peculiaridades do caso, restando patente a sua imprescindibilidade à descoberta e comprovação dos fatos narrados na denúncia.*

*Como se pode observar, o voto deste relator examinou devidamente a questão, reafirmando a imprescindibilidade da renovação sucessiva das diligências pelo período que em foram autorizadas, sendo despiciendo que se especificasse a fundamentação de cada qual das decisões impugnadas, dada a unidade de entendimento quanto a elas.*

*Não se verifica, por igual, lacuna no tocante à apreciação do pleito de declaração da invalidade dos resumos dos diálogos telefônicos interceptados. A matéria foi expressamente enfrentada no seguinte trecho do meu voto:*

*"Tampouco macula o conjunto probatório o fato de as transcrições terem sido analisadas a partir de um resumo feito com base na interpretação que delas fizeram os agentes da Polícia Federal responsáveis pela elaboração do relatório de inteligência.*

*Isso porque os mencionados policiais depuseram nos autos como testemunhas, de modo que foi dada a oportunidade à defesa dos réus de confrontar os dados da investigação no que lhes interessasse. De se notar, ademais, que não se indicou qualquer aspecto específico do resumo em que teria havido eventual distorção do conteúdo das conversas interceptadas, devendo ser consideradas as interpretações policiais, em princípio, dotadas de fidedignidade".*

*Os embargantes PAULO e TENILAS aduzem que houve omissão do aresto embargado por não descrever em que consistiriam o ânimo e o vínculo da associação criminosa e qual seria a prova judicial do dolo específico da associação criminosa apontada na denúncia.*

*Ora, o voto deste relator trouxe, com a maior riqueza de detalhes possível, o histórico das atividades realizadas pelos réus no âmbito associativo narrado na imputação, o que se extrai de sua leitura integral. Foram descritas as ações voltadas à prática contumaz do tráfico de maneira individualizada, restando caracterizadas a estabilidade e permanência dos vínculos anímicos dos acusados no bojo do grupo criminoso por eles constituído, sublinhando-se o elevado grau de divisão de tarefas e a hierarquização das relações entre os réus, bem como a translucidez dos objetivos espúrios desta união, tudo isso amparado por farto conjunto probatório.*

*Ademais, foram devidamente indicados os locais e datas dos fatos caracterizadores do delito em apreço, à luz dos elementos coligidos nos autos, sendo desnecessária a menção a onde e como se formou a associação criminosa, mesmo porque a base fática que compõe a imputação se refere a um período em que já estava ela constituída, o que não inviabiliza o seu amoldamento ao tipo penal do art. 35 da Lei 11.343/06.*

*Diante das alegações dos acusados PAULO e TENILAS de que o acórdão embargado não teria declinado a prova judicial dos autos de que eles integravam uma associação para o tráfico, faz-se oportuna a transcrição dos excertos em que foram expostas as evidências colhidas em seu desfavor, nada restando a suprir:*

*"O conjunto probatório revela que PAULO, radicado no Mato Grosso do Sul, atuava na outra ponta do negócio*

ilícito, intermediando o comércio entre os fornecedores e os adquirentes de cocaína, agindo em conjunto com HAMSSI.

No episódio de Santos/SP, coube a passar instruções a RONALDO, uma das pessoas com quem foi encontrada a droga, tendo ainda entregue seu aparelho celular para esse comparsa. Tal fato se infere de diversas conversas captadas constantes do Relatório Final da Polícia Federal.

Ilustrando ainda os diálogos está o fato de que PAULO foi observado pelos agentes da Polícia Federal durante encontro com RONALDO e outra pessoa não identificada no dia 30/08/2005, na cidade de São Paulo, dois dias antes da apreensão do entorpecente, conforme fotografia de cópia acostada à sentença (fl. 4580v). O encontro serviu para que PAULO acertasse os detalhes da negociação, exatamente como combinaram previamente nas conversas interceptadas.

As investigações da Polícia Federal também aferiram a participação de PAULO no fornecimento do carregamento de drogas (29 quilos de cocaína) apreendido no Terminal Rodoviário da Barra Funda, em 04/05/2006, na posse de Rogério Ávila, "mula" recrutado por PAULO (cf. diálogos de 03/05/2006, às 16h46min, e de 04/05/2006, às 13h58min).

A interceptação telefônica revelou conversa entre PAULO e JOSEPH em 03/05/2006, na qual aquele lhe diz que alguém o encontraria no dia seguinte e que teria "coisa boa". Foram monitoradas, na sequência, várias ligações de PAULO para seu filho TENILAS, em que lhe são transmitidas orientações para a aquisição da passagem aérea de Campo Grande/MS para São Paulo/SP que seria utilizada por Rogério, com especial advertência para evitar sua identificação, mediante cuidados tais como comprá-la com dinheiro.

Na data dos fatos, há o registro de diálogo entre PAULO e JOACIR, seu subordinado, no qual especificam o local exato onde se encontrava o veículo que continha a droga, sendo inequívoca, portanto, a sua coordenação desta ação criminosa.

Após a prisão de Rogério, JOSEPH contou a PAULO que seu amigo havia "morrido", e logo tratou de providenciar advogado e suprimentos para o preso, com o intuito de evitar que este delatasse seus comparsas, mencionando ainda que "viu de longe" o ocorrido.

Nos diálogos ocorridos após a apreensão (fls. 988/989 do Relatório Final em apenso), Paulo quis saber de Tenilas se na hora da compra, o mesmo tem certeza de não ter deixado algum rastro que pudesse identificá-lo, como um número de telefone. Tenilas pergunta ao pai "se deu certo", e Paulo responde que "deu problema com ele". Em seguida, Paulo diz ao filho para desligar seu telefone e não atender qualquer ligação, e ainda jogar fora o chip do seu celular e comprar um novo, já que Rogério tinha o número de Tenilas gravado em seu aparelho, o que poderia levantar suspeitas em relação ao apelante. (...)

Também deve ser provido o recurso para a condenação de TENILAS.

Além da participação já descrita no tráfico de 29 quilos de cocaína apreendidos no Terminal Rodoviário da Barra Funda/SP, militam em desfavor do réu diversos elementos que atestam que ele efetivamente integrava a associação em análise, executando funções de auxílio a seu pai que transcendiam a colaboração esporádica.

É de se notar que os agentes da Polícia Federal responsáveis pela investigação da "Operação Kolibra", Fernanda Fabrizia de Carvalho e Ho Yuan, relataram em seus depoimentos extraídos dos autos nº 2007.61.81.003159-7 que coube a TENILAS receber JOSEPH em uma das suas viagens a Campo Grande/MS.

De se notar o conteúdo de ligação telefônica interceptada em 23/11/2006: "PAULO pede para TENILAS instalar quem chegou em um hotel bom. PAULO pede para ele ficar lá que amanhã ele vai com o rapaz. PAULO diz para levar esta pessoa para o Zagaia (Bonito). PAULO diz para TENILAS dizer para ele (JOSEPH) que com Rogerinho deu tudo certo, que ele saiu fora (da cadeia)".

Em outra conversa, ocorrida em 27/11/2006, PAULO pede a TENILAS que mostre a determinada certa pessoa (que os agentes policiais deduzem ser JOSEPH) reportagem sobre a apreensão de um avião que transportava cocaína e vultosa quantia em dinheiro, claramente se referindo ao episódio também apurado na "Operação Kolibra" que consta no item 3.47 do relatório da autoridade policial nos autos 2006.61.81.013708-3.

É dos autos, ademais, que foram apreendidos pela Polícia Federal, em poder de TENILAS, diversos documentos relativos a operações financeiras de PAULO, além de outros documentos consistentes em reportagens sobre grandes apreensões de cocaína realizadas no exterior (fls. 678/680 do relatório de objetos apreendidos).

Conquanto cada um desses elementos não seja suficiente, de modo isolado, para formar a convicção de que TENILAS houvesse estabelecido uma relação perene com o grupo criminoso, - o que se dá pelas próprias características do delito do art. 35 - a sua conjugação torna inequívoco o caráter permanente com que o acusado colaborava nos negócios ilícitos de seu pai, não sendo crível que tal envolvimento se devesse à sua ingenuidade ou a uma sequência de favores pontuais."

Alegam, ainda, os embargantes PAULO, TENILAS e WAGNER, que o acórdão embargado não traz prova judicial do dolo específico dos acusados exigido pela infração penal. É cediço que o elemento subjetivo do tipo é formado pela consciência e vontade do agente quanto ao cometimento do ilícito penal, aspectos psíquicos aferidos por circunstâncias exteriores, porquanto impenetrável a sua mente.

No caso em comento, a pormenorização das atuações dos embargantes - WAGNER na condição de gerente financeiro do grupo, PAULO e TENILAS como fornecedores de drogas - não deixa dúvidas quanto à presença do

*elemento volitivo específico, qual seja, a reunião de esforços para o fim de praticar o tráfico internacional de entorpecentes.*

*Por fim, o acusado JOÃO MARCOS alega em seu arrazoado que houve omissão do acórdão ao não reconhecer que o tempo em que esteve em prisão provisória excedeu a sanção penal redimensionada no julgamento da apelação, com base no que requer a imediata expedição do alvará de soltura.*

*Em que pesem os motivos expostos, não vislumbro lacuna do julgado nesse ponto. Isto porque não constam dos autos da ação penal, ou mesmo do habeas corpus impetrado pelo paciente, os dados essenciais a esta análise, especialmente no que concerne à execução provisória da pena, detração, cumprimento de penas aplicadas em outros feitos, etc.*

*Assim, seria inviável o exame da pretensão ora ventilada no julgamento da apelação.*

*Outrossim, uma vez comunicado do teor do acórdão, cabe ao Juízo da Execução Penal apreciar a questão, devendo o embargante fazer uso das vias de impugnação próprias diante da sua negativa.*

*Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : W M A  
ADVOGADO : RICARDO FANTI IACONO  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Wagner Meira Alves, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799).

Alega-se:

- a) afronta aos artigos 2º, I e II, da Lei Federal nº 9.296/96, por ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a autorização de interceptação telefônica, bem como suas prorrogações;
- b) infringência ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, uma vez que as sucessivas prorrogações das interceptações excederam o prazo de duração previsto em lei, bem como em razão da ausência de fundamentação das decisões as autorizaram;
- c) foram feridas as garantias constitucionais insculpidas no artigo 5º, X, XII e LIV, bem como o artigo 93, IX, da Constituição Federal;
- d) afronta à Lei nº 11.343/2006, pois não caracterizados os elementos normativos, necessários para a existência do delito;
- e) violação do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, diante da ausência de dolo específico;
- f) a presença de dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2858/2940, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da pretensão de reexame de provas. Se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.*

*2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)*

A questão da suposta nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou e determinou as prorrogações foi devidamente analisada e afastada pelo tribunal, sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

*"Insta observar que as questões atinentes a supostos vícios relativos ao deferimento e prorrogação das interceptações telefônicas que embasaram a formação do conjunto probatório já foram julgadas diversas vezes por esta Turma, em sede de habeas corpus em que figuraram como pacientes outros envolvidos na "Operação Kolibra", a exemplo do HC nº 2008.03.00.005336-0, ocasiões em que se consideraram válidas as gravações telefônicas em que se alicerça o acervo probatório, conforme os fundamentos a seguir aduzidos.*

*É mister esclarecer que todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações.*

*Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal:*

*EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575/SP; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 28/03/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma).*

*Em suma, a Lei 9.296/96, que trata do tema, não afirma que só é possível uma única prorrogação do prazo de duração da interceptação. Ao contrário, de sua análise depreende-se que a autorização judicial valerá por quinze dias, mas poderá ser renovada sempre que se comprovar a necessidade da medida.*

*E é exatamente a hipótese dos autos. Está-se diante de grande e complexa organização criminosa voltada principalmente para o tráfico internacional de drogas, com integrantes localizados em diversas partes do país e no exterior. Desta feita, as interceptações telefônicas foram realizadas conforme os requisitos da lei, e considerando as peculiaridades do caso, restando patente a sua imprescindibilidade à descoberta e comprovação dos fatos narrados na denúncia.*

*No que se refere ao fato de não terem sido juntadas aos autos as mídias originais da interceptação telefônica, não houve qualquer prejuízo ao réu, uma vez que, embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra. Ademais, naquilo que concerne ao presente feito, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para o apelante utilizá-las na formulação de sua defesa.*

*Outrossim, observo que se não houve degravação integral das escutas telefônicas por todo o período de interceptação efetivado é porque ou este ato se tornou dispensável no seu todo ou porque se tornou inviável do ponto de vista prático.*

*Com razão, muito embora o texto da lei fale na transcrição das comunicações telefônicas interceptadas, é de deduzir-se que ela mesma não se refere ao seu integral teor, sendo que em decisão recente o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou a idéia de que:*

*"é desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito, bastando que sejam degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia, não configurando ofensa ao princípio do devido processo legal - art. 5º, LV, da Constituição Federal".*

*(STF, HC-MC 91207/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento: 11/06/07, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. Carmen Lucia).*

*Não há na Constituição Federal ou na Lei 9.296/96 qualquer comando exigindo tal providência, sob pena de nulidade. Ao contrário. A lei admite a interceptação sem degravação integral, mencionando que deverá haver um resumo das operações realizadas, como ocorreu no presente feito.*

*Anoto também que a falta de perícia das interceptações também não as torna nulas, posto que não se trata de requisito de validade previsto em lei. Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não tendo sido apontado de modo concreto qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial.*

*Corroborando o entendimento, segue julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76.*

*INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI Nº 9.296/96. PERÍCIA.*

*I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96.*

*II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.*

*III - Não há, na Lei nº 9.296/96, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional. (Precedente) Ordem denegada." (HC 57870; Quinta Turma; Data do Julgamento: 12/09/2006; Relator: Min. Felix Fischer).*

*Tampouco macula o conjunto probatório o fato de as transcrições terem sido analisadas a partir de um resumo feito com base na interpretação que delas fizeram os agentes da Polícia Federal responsáveis pela elaboração do relatório de inteligência.*

*Isso porque os mencionados policiais depuseram nos autos como testemunhas, de modo que foi dada a oportunidade à defesa dos réus de confrontar os dados da investigação no que lhes interessasse. De se notar, ademais, que não se indicou qualquer aspecto específico do resumo em que teria havido eventual distorção do conteúdo das conversas interceptadas, devendo ser consideradas as interpretações policiais, em princípio, dotadas de fidedignidade."*

*Desse modo, não se verifica plausibilidade na alegação de violação ao dispositivo legal, uma vez que a decisão foi devidamente fundamentada, dentro dos parâmetros exigidos pela lei. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a hipótese de se verificar a validade da autorização judicial para interceptação telefônica implica o reexame de provas. Confira-se:*

*RHC. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. VALIDADE.*

*1. Se a escuta estava autorizada judicialmente, através de despacho devidamente fundamentado, não há falar em prova ilícita ou inadmissível.*

*2. A apreciação da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e da possibilidade de utilização de outros meios de prova não se coaduna com a via estreita do writ, pois demanda revolvimento do conjunto fático dos autos.*

*3. Recurso improvido. (RHC 9.555/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 135)*

*Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".*

*Quanto à possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, não verifico a plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na*

investigação, com muitos agentes envolvidos. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.*

- 1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.
- 2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.
- 3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.
- 4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.
- 5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES.*

*SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA.*

*COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*

*ORDEM DENEGADA.*

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.
2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.
3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.
4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.
5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.
6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.
7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.
9. Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.
10. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.
11. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.
12. A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade

provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).

13. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

14. Ordem denegada.

(HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

A discussão acerca da comprovação da materialidade do delito e ausência de dolo específico, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial, uma vez que demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se nesse sentido:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO, LAVAGEM DE DINHEIRO E SONEGAÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PELO CRIME DE SONEGAÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A COMPROVAR A MATERIALIDADE DO DELITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 12, § 2º, DA LEI 6.368/76. PREJUDICADA APRECIAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. Nos crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º da Lei 8.137/90, a instauração da ação penal depende da constituição definitiva do crédito tributário, após o encerramento do procedimento fiscal na esfera administrativa, para que não constitua constrangimento ilegal, pela ausência de condição objetiva de punibilidade. Precedentes do STJ.

2. Prejudicado o pedido em relação à violação do art. 1º da Lei 8.137/90, uma vez que concedida ordem de habeas corpus ao paciente para afastar a condenação pela prática do delito de sonegação fiscal. (HC 77.986/MS, de minha relatoria, DJ 7/4/08) 3. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a materialidade do crime de tráfico de entorpecentes deve ser comprovada mediante a juntada aos autos do laudo toxicológico definitivo. Entretanto, tal entendimento deve ser aplicado na hipótese em que há a apreensão da substância entorpecente, justamente para se aferirem as características da substância apreendida, trazendo subsídios e segurança ao magistrado para o seu juízo de convencimento acerca da materialidade do delito.

4. O laudo de exame toxicológico definitivo da substância entorpecente não é condição única para basear a condenação se outros dados suficientes, incluindo a vasta prova testemunhal e documental produzidas na instrução criminal, militam no sentido da materialidade do delito.

5. **A análise de inexistência de prova da materialidade dos delitos de lavagem de dinheiro e associação para o tráfico demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula do STJ.** 6. Prejudicada a análise da violação do art. 12, § 2º, da Lei 6.368/76, em razão de julgamento de habeas corpus.

7. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 1009380/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 15/06/2009 - g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : P S D reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Paulo Salinet Dias, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799).

Alega-se violação aos artigos 5º, incisos LIII, LIV e LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, porquanto:

- a) o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelos recorrentes;
- b) o julgado também não apreciou a preliminar de incompetência do juízo;
- c) a condenação foi baseada, exclusivamente, em interpretações de escutas telefônicas por policiais.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6275/6287, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Na espécie, não se observa a alegada ausência de motivação. O acórdão fundamentou sua decisão, *verbis*:

*"Os réus PAULO e TENILAS opuseram embargos de declaração, sustentando omissões e contradições existentes no v. acórdão, em especial: 1) falta de fundamentação para aplicar a causa de aumento decorrente da internacionalidade delitiva; 2) contradição na afirmação de que Joacir adquiriu a droga, mas Paulo também era fornecedor; 3) julgamento extra petita, pois Paulo não foi acusado pelo fornecimento de entorpecente; 4) indefinição quanto à atuação de Tenilas, o qual foi enquadrado ora como autor ora como partícipe; 5) omissão no que se refere à descrição de qual das ações do art. 12, "caput" da Lei 6.368/76 foi praticada por Tenilas. Inicialmente, acerca da internacionalidade delitiva, tenho que a questão foi devidamente abordada e fundamentada, não havendo que se falar em omissão.*

*Destaco trecho do v. acórdão, que tratou do tema da seguinte forma:*

*"O Ministério Público requer a aplicação, para todos os réus, da causa de aumento de pena decorrente da internacionalidade delitiva.*

*O MM. Juiz sentenciante entendeu ser inaplicável a referida majorante, posto que a acusação não demonstrou ter a droga vindo do exterior, ou que para lá seria remetida.*

*De fato, para a caracterização da internacionalidade não é necessário que o entorpecente ultrapasse nossas fronteiras, bastando que fiquem evidenciados a origem estrangeira ou o destino, que deve ser outro país.*

*In casu, a droga foi apreendida na cidade de São Paulo, quando estava prestes a ser transportada para a região de Campinas, o que, em uma primeira análise, não denota o caráter internacional do delito, como bem assinalou o magistrado "a quo".*

*No entanto, está-se diante de uma situação extremamente peculiar, uma vez que se trata não de um simples tráfico doméstico, envolvendo algumas pessoas que se uniram ocasionalmente, mas sim de uma ramificação de uma enorme e conhecida rede de traficantes de drogas que atuam no cenário internacional, o que não pode, de*

forma alguma, ser desconsiderado.

Como é sabido, o presente feito originou-se após longa investigação realizada pela Polícia Federal, na denominada "Operação Kolibra", que está representada pelo minucioso relatório apensado a estes autos. Trata-se de apenas um dos vários episódios criminosos que foram descobertos durante a ação controlada, o qual integra um esquema bem engendrado, voltado sempre para o tráfico internacional.

Assim, muito embora a conduta dos acusados nos fatos a que se refere esse feito, se observada isoladamente, não permita concluir pela internacionalidade delitiva, a análise contextual do crime e da atuação dos envolvidos faz transparecer, de forma nítida, que o objetivo dos réus não era outro senão o comércio internacional de cocaína. Neste sentido, há ainda outros elementos que demonstram não se tratar de tráfico local, a saber: Paulo e Joacir, fornecedores da droga, residiam em zona de fronteira, o que indica que o entorpecente foi adquirido no exterior. Não bastasse, como bem apontou o Parquet, a testemunha Ho Yuan esclareceu que, em inúmeras conversas, Paulo e Joseph utilizavam a expressão "passar para o outro lado", referindo-se a cruzar a fronteira nacional (fls. 2519/2534).

Desta feita, os indícios mencionados, somados ao contexto em que se situam os fatos aqui apurados, revelam estar presente a internacionalidade delitiva, devendo incidir a causa de aumento de pena decorrente dessa circunstância, a qual prescinde da efetiva transposição de fronteiras para ficar caracterizada, a exemplo do seguinte julgado proferido por esta e. Corte:

(...)

Isto posto, considerando que o trajeto percorrido representa apenas o início do transporte, bem como que o entorpecente apreendido não chegou a ultrapassar as fronteiras do país, fixo a causa de aumento do art. 40, I da Lei 11.343/06 no seu patamar mínimo, de 1/6 (um sexto), a qual deve recair sobre a pena de todos os acusados." Como se percebe, não há que se falar em falta de fundamentação ou de motivação racional. Ao contrário, o voto buscou aprofundar o tema, elucidando as razões de se aplicar a causa de aumento em foco, em que pese o Juízo de Primeiro de Grau tenha entendido por sua não incidência. Assim, concluo que buscam os embargantes a alteração do julgado, com o afastamento da referida majorante, ao que não se prestam os embargos declaratórios.

Quanto à insurgência referente à atuação de Paulo, não tem razão a defesa.

Cumprido destacar que, na apelação interposta por Paulo Salinet, não há qualquer questionamento sobre a autoria delitiva, o que tornou desnecessária a abordagem do tema de forma aprofundada pelo v. acórdão, em vista das provas irrefutáveis em desfavor desse réu. Tal circunstância já enseja o desprovimento dos embargos nesta parte, pois não há como haver omissão ou contradição sobre matéria que não foi sequer posta em debate.

Não bastasse, o fato de a decisão atacada ter se referido ao embargante como fornecedor da droga, posto também ocupado pelo corréu Joacir, não implica um julgamento extra petita.

Isso porque não se pode olvidar que o caso dos autos consiste em um dos diversos episódios investigados pela chamada "Operação Kolibra", que originou inúmeras ações penais, as quais, em sede recursal, passam pela análise desta C. Segunda Turma, em razão das regras de competência. Logo, é razoável que os integrantes deste colegiado, em especial, o Relator, estejam familiarizados com a organização criminosa desmantelada pela atuação da Polícia Federal, e mais, com a função de seus integrantes, que muitas vezes, figuram como réu em mais de um processo-crime.

De toda forma, a denúncia foi clara ao afirmar que a ação dos envolvidos, no caso em comento, foi dirigida por Joacir e Paulo. A acusação narrou ainda que Paulo ficou responsável pelo recrutamento de Rogério, pessoa que transportaria a droga, sendo que tal incumbência não afasta o embargante da figura de fornecedor, como se extrai da própria peça inaugural, às fls. 05: "Aliás, é de se observar, nesse sentido, que, na véspera da apreensão da droga, JOSEPH e PAULO conversaram, tendo JOSEPH perguntado - e PAULO confirmado - se, no dia seguinte, PAULO teria "coisa boa" para JOSEPH (diálogo ocorrido em 03.05.06, às 15:56min)."

Desta feita, afasto a alegação de julgamento extra petita.

Em relação ao embargante Tenilas, a defesa alega que o decisum atacado é omissivo e contraditório, uma vez que afirmou que esse réu foi autor e partícipe do delito do art. 12, "caput" da Lei 6.368/76, e não esclareceu quais das ações previstas no dispositivo em comento foram por ele praticadas. Ainda sobre Tenilas, ressalta a defesa outra contradição, a saber, a de que o acórdão afirmou que o embargante não praticou qualquer conduta descrita no núcleo do tipo, mas ainda assim é partícipe.

Não vislumbro qualquer dos vícios mencionados.

Trago à colação trecho do voto que abordou as questões ora ventiladas pela defesa:

"DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA

Requer a acusação que seja afastada a diminuição de pena decorrente da participação de menor importância, em relação ao réu Tenilas.

Não lhe assiste razão.

Os argumentos trazidos pela acusação conduzem ao entendimento de que toda participação é importante no contexto criminoso, o que confronta o princípio constitucional da individualização das penas, exemplificado pelo art. 29 do Código Penal, que encerra que "quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a

este cominadas, na medida de sua culpabilidade".

Como se percebe, a expressão em destaque garante que cada um receba a punição merecida, considerando o juízo de reprovação social de sua conduta. Logo, no caso dos autos, agiu acertadamente o MM Juiz "a quo" ao tomar como sendo de menor importância a participação de Tenilas, pois, de fato, o foi.

Tenilas é filho de Paulo, corréu e fornecedor da droga. Sua conduta limitou-se a comprar a passagem aérea utilizada por Rogério, o que o fez a pedido de seu pai. No mais, não há provas de que tenha ido além, negociado ou transportado a droga, como os demais co-autores.

Assim, bem aplicada a causa de diminuição de pena em comento, não merecendo ser provido o recurso ministerial neste ponto.

(...)

#### DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

(...)

A autoria por parte do acusado Paulo Salinet sequer é questionada, limitando-se a defesa a abordar a insuficiência de provas para condenar Tenilas.

Ocorre que Tenilas foi condenado, acertadamente, por ter prestado auxílio a Paulo, tendo sido considerada de menor importância sua participação, a qual foi comprovada pelos elementos coligidos.

Foi Tenilas quem adquiriu a passagem aérea utilizada por Rogério para se deslocar de Campo Grande - MS para São Paulo - SP, e agiu a pedido de seu pai, Paulo. As conversas captadas demonstram claramente que Tenilas sabia da finalidade a que se destinava aquela passagem.

Nos diálogos ocorridos após a apreensão (fls. 988/989 do Relatório Final em apenso), Paulo quis saber de Tenilas se na hora da compra, o mesmo tem certeza de não ter deixado algum rastro que pudesse identificá-lo, como um número de telefone. Tenilas pergunta ao pai "se deu certo", e Paulo responde que "deu problema com ele". Em seguida, Paulo diz ao filho para desligar seu telefone e não atender qualquer ligação, e ainda jogar fora o chip do seu celular e comprar um novo, já que Rogério tinha o número de Tenilas gravado em seu aparelho, o que poderia levantar suspeitas em relação ao apelante.

Ou seja, é inofismável a autoria delitiva por parte de Tenilas, ainda que seu envolvimento caracterize participação de menor importância, não havendo que se falar em absolvição por falta de provas.

Entretanto, quanto a este acusado, a pena imposta mostrou-se exacerbada, considerando seu grau de envolvimento com os fatos. Muito embora a questão não tenha sido tratada de forma específica pela defesa nas razões apresentadas, trata-se de matéria conhecida de ofício, posto que para beneficiar o réu.

A sentença fixou a pena-base de Tenilas em 8 (oito) anos de reclusão, assim como para os demais corréus.

Contudo, deixou de considerar seu menor grau de culpabilidade, dado que agiu na condição de partícipe, não tendo praticado qualquer conduta descrita no núcleo do tipo. Anoto que sua conduta consistiu na compra da passagem aérea utilizada por Rogério, e nada mais, o que, sem dúvida, deve ser sopesado quando da fixação da pena-base, sob pena de afronta ao princípio constitucional da individualização da pena.

Logo, não se mostra razoável que este acusado receba a mesma reprimenda aplicada aos corréus, tendo em vista que a dosimetria da pena deve representar a justa retribuição do delito, e mais, deve levar em conta a real culpabilidade do agente, a teor do disposto no art. 29, "caput", do Código Penal.

Desse modo, uma vez que a condição de partícipe não pode ser desprezada na primeira fase da dosimetria, já que está inserida na análise da culpabilidade e, diante da conduta efetivamente praticada, é de rigor a redução da pena-base de Tenilas para 6 (seis) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, mantendo-se o valor unitário já fixado. Observo que deixo de reduzir a pena para patamar menor considerando as demais circunstâncias a serem analisadas, tais como a quantidade e qualidade do entorpecente apreendido (29,5 kg de cocaína)." (Grifei)

Verifica-se que basta uma simples leitura para se chegar à conclusão de que não há uma linha escrita no voto que enquadre Tenilas como autor propriamente dito do delito apurado nestes autos.

O que se vê, claramente, é o que o v. acórdão classificou o embargante como partícipe da ação criminosa, tendo ainda reduzido, de ofício, a pena aplicada, ante o reconhecimento da participação de menor importância.

Nesta esteira, não há como haver dúvidas sobre o que ficou decidido pela decisão embargada, diante do teor dos trechos acima destacados.

No mais, para afastar qualquer outro questionamento, cumpre ressaltar que a frase "é inofismável a autoria delitiva por parte de Tenilas" foi colocada para demonstrar a suficiência de provas para a condenação deste partícipe.

À guisa de esclarecimento, a expressão "autoria delitiva" supracitada não indica, por óbvio, que o embargante é autor ao mesmo tempo que partícipe, como entendeu o nobre defensor. Como é sabido, o conceito de autoria é amplo, alcançando o autor, o co-autor, o chamado autor mediato e ainda o partícipe.

(...)

Neste diapasão, conforme alegado pela defesa, compra de passagem é fato atípico. Assim como o é emprestar um veículo, uma faca, comprar um remédio. A questão é que tais condutas, quando unidas a um fato criminoso principal, ganham relevância a ponto de tornar punível quem as pratica, sendo exatamente este o caso de

Tenilas, como bem demonstrado pelo conjunto probatório amplamente analisado quando do julgamento da apelação.

Por fim, é de se ressaltar que, da análise dos argumentos trazidos, conclui-se que os embargos opostos por Tenilas e Paulo buscam a mera reapreciação das provas e do julgado, o que é vedado pela via processual eleita, a teor da jurisprudência pacífica desta Corte(...)"

Da mesma forma, não há plausibilidade recursal na afirmação de que o julgado não apreciou a preliminar de incompetência do juízo, uma vez que a questão foi devidamente justificada nos seguintes termos:

"Sobre a alegação da incompetência da Justiça Federal, cumpre ressaltar que a matéria está preclusa, posto que julgada em diversos habeas corpus envolvendo os acusados, dentre eles o HC 2007.03.00.089318-7 impetrado em favor do apelante, em que ficou decidido que a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal, não só por estar evidenciada a internacionalidade delitiva, como exposto acima, mas também porque que o juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP encontra-se prevento para apreciação dos fatos apurados na Operação Kolibra, visto que foi o juízo que autorizou as interceptações telefônicas realizadas no início das investigações.

O fato de o acusado Rogério Ávila Xavier ter sido processado perante a Justiça Comum Estadual não atrai a competência daquele juízo para o julgamento da presente ação penal. Como visto, há prevenção no que se refere ao juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, pois foi a partir de suas decisões que se deflagrou a ação de interceptação telefônica que revelou os acontecimentos aqui apurados.

Nesta esteira, cumpre mencionar que o tema já foi analisado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do conflito de competência nº 93.300, suscitado pelo corréu Tenilas Rocha Dias, ficando decidido que, embora os feitos mencionados apresentem conexão, referem-se a pessoas e a imputações distintas, o que não resulta em conflito positivo de competência."

Relativamente às demais alegações de falta de provas, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei infraconstitucional. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "***A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso***" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

**EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.**

**I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.**

**II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.**

**III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.**

**IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.**

**V. - Precedentes do STF.**

**VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)**

No mais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo **enunciado da Súmula nº 279** do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justiça Publica  
RECORRENTE : T R D  
ADVOGADO : NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUD  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Tenilas Rocha Dias, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que julgou procedente o apelo do Ministério Público Federal (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799).

Alega-se violação aos artigos 5º, incisos LIII, LIV e LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, porquanto:

- a) o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelos recorrentes;
- b) o julgado também não apreciou a preliminar de incompetência do juízo;
- c) a condenação foi baseada, exclusivamente, em interpretações de escutas telefônicas por policiais.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6275/6287, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Na espécie, não se observa a alegada ausência de motivação. O acórdão fundamentou sua decisão, *verbis*:

*"Os réus PAULO e TENILAS opuseram embargos de declaração, sustentando omissões e contradições existentes no v. acórdão, em especial: 1) falta de fundamentação para aplicar a causa de aumento decorrente da internacionalidade delitiva; 2) contradição na afirmação de que Joacir adquiriu a droga, mas Paulo também era fornecedor; 3) julgamento extra petita, pois Paulo não foi acusado pelo fornecimento de entorpecente; 4)*

indefinição quanto à atuação de Tenilas, o qual foi enquadrado ora como autor ora como partícipe; 5) omissão no que se refere à descrição de qual das ações do art. 12, "caput" da Lei 6.368/76 foi praticada por Tenilas. Inicialmente, acerca da internacionalidade delitiva, tenho que a questão foi devidamente abordada e fundamentada, não havendo que se falar em omissão.

Destaco trecho do v. acórdão, que tratou do tema da seguinte forma:

"O Ministério Público requer a aplicação, para todos os réus, da causa de aumento de pena decorrente da internacionalidade delitiva.

O MM. Juiz sentenciante entendeu ser inaplicável a referida majorante, posto que a acusação não demonstrou ter a droga vindo do exterior, ou que para lá seria remetida.

De fato, para a caracterização da internacionalidade não é necessário que o entorpecente ultrapasse nossas fronteiras, bastando que fiquem evidenciados a origem estrangeira ou o destino, que deve ser outro país.

In casu, a droga foi apreendida na cidade de São Paulo, quando estava prestes a ser transportada para a região de Campinas, o que, em uma primeira análise, não denota o caráter internacional do delito, como bem assinalou o magistrado "a quo".

No entanto, está-se diante de uma situação extremamente peculiar, uma vez que se trata não de um simples tráfico doméstico, envolvendo algumas pessoas que se uniram ocasionalmente, mas sim de uma ramificação de uma enorme e conhecida rede de traficantes de drogas que atuam no cenário internacional, o que não pode, de forma alguma, ser desconsiderado.

Como é sabido, o presente feito originou-se após longa investigação realizada pela Polícia Federal, na denominada "Operação Kolibra", que está representada pelo minucioso relatório apensado a estes autos. Trata-se de apenas um dos vários episódios criminosos que foram descobertos durante a ação controlada, o qual integra um esquema bem engendrado, voltado sempre para o tráfico internacional.

Assim, muito embora a conduta dos acusados nos fatos a que se refere esse feito, se observada isoladamente, não permita concluir pela internacionalidade delitiva, a análise contextual do crime e da atuação dos envolvidos faz transparecer, de forma nítida, que o objetivo dos réus não era outro senão o comércio internacional de cocaína. Neste sentido, há ainda outros elementos que demonstram não se tratar de tráfico local, a saber: Paulo e Joacir, fornecedores da droga, residiam em zona de fronteira, o que indica que o entorpecente foi adquirido no exterior. Não bastasse, como bem apontou o Parquet, a testemunha Ho Yuan esclareceu que, em inúmeras conversas, Paulo e Joseph utilizavam a expressão "passar para o outro lado", referindo-se a cruzar a fronteira nacional (fls. 2519/2534).

Desta feita, os indícios mencionados, somados ao contexto em que se situam os fatos aqui apurados, revelam estar presente a internacionalidade delitiva, devendo incidir a causa de aumento de pena decorrente dessa circunstância, a qual prescinde da efetiva transposição de fronteiras para ficar caracterizada, a exemplo do seguinte julgado proferido por esta e. Corte:

(...)

Isto posto, considerando que o trajeto percorrido representa apenas o início do transporte, bem como que o entorpecente apreendido não chegou a ultrapassar as fronteiras do país, fixo a causa de aumento do art. 40, I da Lei 11.343/06 no seu patamar mínimo, de 1/6 (um sexto), a qual deve recair sobre a pena de todos os acusados." Como se percebe, não há que se falar em falta de fundamentação ou de motivação racional. Ao contrário, o voto buscou aprofundar o tema, elucidando as razões de se aplicar a causa de aumento em foco, em que pese o Juízo de Primeiro de Grau tenha entendido por sua não incidência. Assim, concluo que buscam os embargantes a alteração do julgado, com o afastamento da referida majorante, ao que não se prestam os embargos declaratórios.

Quanto à insurgência referente à atuação de Paulo, não tem razão a defesa.

Cumprido destacar que, na apelação interposta por Paulo Salinet, não há qualquer questionamento sobre a autoria delitiva, o que tornou desnecessária a abordagem do tema de forma aprofundada pelo v. acórdão, em vista das provas irrefutáveis em desfavor desse réu. Tal circunstância já enseja o desprovemento dos embargos nesta parte, pois não há como haver omissão ou contradição sobre matéria que não foi sequer posta em debate.

Não bastasse, o fato de a decisão atacada ter se referido ao embargante como fornecedor da droga, posto também ocupado pelo corréu Joacir, não implica um julgamento extra petita.

Isso porque não se pode olvidar que o caso dos autos consiste em um dos diversos episódios investigados pela chamada "Operação Kolibra", que originou inúmeras ações penais, as quais, em sede recursal, passam pela análise desta C. Segunda Turma, em razão das regras de competência. Logo, é razoável que os integrantes deste colegiado, em especial, o Relator, estejam familiarizados com a organização criminosa desmantelada pela atuação da Polícia Federal, e mais, com a função de seus integrantes, que muitas vezes, figuram como réu em mais de um processo-crime.

De toda forma, a denúncia foi clara ao afirmar que a ação dos envolvidos, no caso em comento, foi dirigida por Joacir e Paulo. A acusação narrou ainda que Paulo ficou responsável pelo recrutamento de Rogério, pessoa que transportaria a droga, sendo que tal incumbência não afasta o embargante da figura de fornecedor, como se extrai da própria peça inaugural, às fls. 05: "Aliás, é de se observar, nesse sentido, que, na véspera da apreensão

da droga, JOSEPH e PAULO conversaram, tendo JOSEPH perguntado - e PAULO confirmado - se, no dia seguinte, PAULO teria "coisa boa" para JOSEPH (diálogo ocorrido em 03.05.06, às 15:56min)."

Desta feita, afasto a alegação de julgamento extra petita.

Em relação ao embargante Tenilas, a defesa alega que o decisum atacado é omissivo e contraditório, uma vez que afirmou que esse réu foi autor e participe do delito do art. 12, "caput" da Lei 6.368/76, e não esclareceu quais das ações previstas no dispositivo em comento foram por ele praticadas. Ainda sobre Tenilas, ressalta a defesa outra contradição, a saber, a de que o acórdão afirmou que o embargante não praticou qualquer conduta descrita no núcleo do tipo, mas ainda assim é participe.

Não vislumbro qualquer dos vícios mencionados.

Trago à colação trecho do voto que abordou as questões ora ventiladas pela defesa:

"DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA

Requer a acusação que seja afastada a diminuição de pena decorrente da participação de menor importância, em relação ao réu Tenilas.

Não lhe assiste razão.

Os argumentos trazidos pela acusação conduzem ao entendimento de que toda participação é importante no contexto criminoso, o que confronta o princípio constitucional da individualização das penas, exemplificado pelo art. 29 do Código Penal, que encerra que "quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade".

Como se percebe, a expressão em destaque garante que cada um receba a punição merecida, considerando o juízo de reprovação social de sua conduta. Logo, no caso dos autos, agiu acertadamente o MM Juiz "a quo" ao tomar como sendo de menor importância a participação de Tenilas, pois, de fato, o foi.

Tenilas é filho de Paulo, corréu e fornecedor da droga. Sua conduta limitou-se a comprar a passagem aérea utilizada por Rogério, o que o fez a pedido de seu pai. No mais, não há provas de que tenha ido além, negociado ou transportado a droga, como os demais co-autores.

Assim, bem aplicada a causa de diminuição de pena em comento, não merecendo ser provido o recurso ministerial neste ponto.

(...)

DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

(...)

A autoria por parte do acusado Paulo Salinet sequer é questionada, limitando-se a defesa a abordar a insuficiência de provas para condenar Tenilas.

Ocorre que Tenilas foi condenado, acertadamente, por ter prestado auxílio a Paulo, tendo sido considerada de menor importância sua participação, a qual foi comprovada pelos elementos coligidos.

Foi Tenilas quem adquiriu a passagem aérea utilizada por Rogério para se deslocar de Campo Grande - MS para São Paulo - SP, e agiu a pedido de seu pai, Paulo. As conversas captadas demonstram claramente que Tenilas sabia da finalidade a que se destinava aquela passagem.

Nos diálogos ocorridos após a apreensão (fls. 988/989 do Relatório Final em apenso), Paulo quis saber de Tenilas se na hora da compra, o mesmo tem certeza de não ter deixado algum rastro que pudesse identificá-lo, como um número de telefone. Tenilas pergunta ao pai "se deu certo", e Paulo responde que "deu problema com ele". Em seguida, Paulo diz ao filho para desligar seu telefone e não atender qualquer ligação, e ainda jogar fora o chip do seu celular e comprar um novo, já que Rogério tinha o número de Tenilas gravado em seu aparelho, o que poderia levantar suspeitas em relação ao apelante.

Ou seja, é insofismável a autoria delitiva por parte de Tenilas, ainda que seu envolvimento caracterize participação de menor importância, não havendo que se falar em absolvição por falta de provas.

Entretanto, quanto a este acusado, a pena imposta mostrou-se exacerbada, considerando seu grau de envolvimento com os fatos. Muito embora a questão não tenha sido tratada de forma específica pela defesa nas razões apresentadas, trata-se de matéria conhecida de ofício, posto que para beneficiar o réu.

A sentença fixou a pena-base de Tenilas em 8 (oito) anos de reclusão, assim como para os demais corréus.

Contudo, deixou de considerar seu menor grau de culpabilidade, dado que agiu na condição de participe, não tendo praticado qualquer conduta descrita no núcleo do tipo. Anoto que sua conduta consistiu na compra da passagem aérea utilizada por Rogério, e nada mais, o que, sem dúvida, deve ser sopesado quando da fixação da pena-base, sob pena de afronta ao princípio constitucional da individualização da pena.

Logo, não se mostra razoável que este acusado receba a mesma reprimenda aplicada aos corréus, tendo em vista que a dosimetria da pena deve representar a justa retribuição do delito, e mais, deve levar em conta a real culpabilidade do agente, a teor do disposto no art. 29, "caput", do Código Penal.

Desse modo, uma vez que a condição de participe não pode ser desprezada na primeira fase da dosimetria, já que está inserida na análise da culpabilidade e, diante da conduta efetivamente praticada, é de rigor a redução da pena-base de Tenilas para 6 (seis) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, mantendo-se o valor unitário já fixado. Observo que deixo de reduzir a pena para patamar menor considerando as demais circunstâncias a serem analisadas, tais como a quantidade e qualidade do entorpecente apreendido (29,5 kg de

cocaína)." (Grifei)

Verifica-se que basta uma simples leitura para se chegar à conclusão de que não há uma linha escrita no voto que enquadre Tenilas como autor propriamente dito do delito apurado nestes autos.

O que se vê, claramente, é o que o v. acórdão classificou o embargante como partícipe da ação criminosa, tendo ainda reduzido, de ofício, a pena aplicada, ante o reconhecimento da participação de menor importância.

Nesta esteira, não há como haver dúvidas sobre o que ficou decidido pela decisão embargada, diante do teor dos trechos acima destacados.

No mais, para afastar qualquer outro questionamento, cumpre ressaltar que a frase "é insofismável a autoria delitiva por parte de Tenilas" foi colocada para demonstrar a suficiência de provas para a condenação deste partícipe.

À guisa de esclarecimento, a expressão "autoria delitiva" supracitada não indica, por óbvio, que o embargante é autor ao mesmo tempo que partícipe, como entendeu o nobre defensor. Como é sabido, o conceito de autoria é amplo, alcançando o autor, o co-autor, o chamado autor mediato e ainda o partícipe.

(...)

Neste diapasão, conforme alegado pela defesa, compra de passagem é fato atípico. Assim como o é emprestar um veículo, uma faca, comprar um remédio. A questão é que tais condutas, quando unidas a um fato criminoso principal, ganham relevância a ponto de tornar punível quem as pratica, sendo exatamente este o caso de Tenilas, como bem demonstrado pelo conjunto probatório amplamente analisado quando do julgamento da apelação.

Por fim, é de se ressaltar que, da análise dos argumentos trazidos, conclui-se que os embargos opostos por Tenilas e Paulo buscam a mera reapreciação das provas e do julgado, o que é vedado pela via processual eleita, a teor da jurisprudência pacífica desta Corte(...)"

Da mesma forma, não há plausibilidade recursal na afirmação de que o julgado não apreciou a preliminar de incompetência do juízo, uma vez que a questão foi devidamente justificada nos seguintes termos:

"Sobre a alegação da incompetência da Justiça Federal, cumpre ressaltar que a matéria está preclusa, posto que julgada em diversos habeas corpus envolvendo os acusados, dentre eles o HC 2007.03.00.089318-7 impetrado em favor do apelante, em que ficou decidido que a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal, não só por estar evidenciada a internacionalidade delitiva, como exposto acima, mas também porque que o juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP encontra-se prevento para apreciação dos fatos apurados na Operação Kolibra, visto que foi o juízo que autorizou as interceptação telefônicas realizadas no início das investigações.

O fato de o acusado Rogério Ávila Xavier ter sido processado perante a Justiça Comum Estadual não atrai a competência daquele juízo para o julgamento da presente ação penal. Como visto, há prevenção no que se refere ao juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, pois foi a partir de suas decisões que se deflagrou a ação de interceptação telefônica que revelou os acontecimentos aqui apurados.

Nesta esteira, cumpre mencionar que o tema já foi analisado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do conflito de competência nº 93.300, suscitado pelo corréu Tenilas Rocha Dias, ficando decidido que, embora os feitos mencionados apresentem conexão, referem-se a pessoas e a imputações distintas, o que não resulta em conflito positivo de competência."

Relativamente às demais alegações de falta de provas, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei infraconstitucional. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "**A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

**EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.**

**I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.**

**II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.**

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

No mais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo **enunciado** da **Súmula nº 279** do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004637-12.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004637-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : W M A  
ADVOGADO : RICARDO FANTI IACONO  
No. ORIG. : 00046371220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Wagner Meira Alves, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação (fls. 5313/5316 e 5329/5341). Embargos de declaração rejeitados (fls. 5794/5799).

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 5º, incisos X, XII e LIV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, porquanto não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a autorização de interceptação telefônica, bem como suas prerrogativas.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6275/6287, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Na espécie, não se observa a alegada ausência de motivação. O acórdão fundamentou sua decisão, *verbis*:

### *1.3. DOS SUPOSTOS VÍCIOS NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.*

*Insta observar que as questões atinentes a supostos vícios relativos ao deferimento e prorrogação das interceptações telefônicas que embasaram a formação do conjunto probatório já foram julgadas diversas vezes por esta Turma, em sede de habeas corpus em que figuraram como pacientes outros envolvidos na "Operação Kolibra", a exemplo do HC nº 2008.03.00.005336-0, ocasiões em que se consideraram válidas as gravações telefônicas em que se alicerça o acervo probatório, conforme os fundamentos a seguir aduzidos.*

*É mister esclarecer que todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações.*

*Neste diapasão, o período de duração das interceptações seguiu um padrão razoável, tendo em vista as circunstâncias, a complexidade do caso, e o enorme número de pessoas investigadas, estando de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal:*

*EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (RHC 85575/SP; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Julgamento: 28/03/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma).*

*Em suma, a Lei 9.296/96, que trata do tema, não afirma que só é possível uma única prorrogação do prazo de duração da interceptação. Ao contrário, de sua análise depreende-se que a autorização judicial valerá por quinze dias, mas poderá ser renovada sempre que se comprovar a necessidade da medida.*

*E é exatamente a hipótese dos autos. Está-se diante de grande e complexa organização criminosa voltada principalmente para o tráfico internacional de drogas, com integrantes localizados em diversas partes do país e no exterior. Desta feita, as interceptações telefônicas foram realizadas conforme os requisitos da lei, e considerando as peculiaridades do caso, restando patente a sua imprescindibilidade à descoberta e comprovação dos fatos narrados na denúncia.*

*No que se refere ao fato de não terem sido juntadas aos autos as mídias originais da interceptação telefônica, não houve qualquer prejuízo ao réu, uma vez que, embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra. Ademais, naquilo que concerne ao presente feito, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para o apelante utilizá-las na formulação de sua defesa.*

*Outrossim, observo que se não houve degravação integral das escutas telefônicas por todo o período de interceptação efetivado é porque ou este ato se tornou dispensável no seu todo ou porque se tornou inviável do ponto de vista prático.*

*Com razão, muito embora o texto da lei fale na transcrição das comunicações telefônicas interceptadas, é de deduzir-se que ela mesma não se refere ao seu integral teor, sendo que em decisão recente o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou a idéia de que:*

*"é desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito, bastando que sejam degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia, não configurando ofensa ao princípio do devido processo legal - art. 5º, LV, da Constituição Federal".*

*(STF, HC-MC 91207/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento: 11/06/07, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. Carmen Lucia).*

*Não há na Constituição Federal ou na Lei 9.296/96 qualquer comando exigindo tal providência, sob pena de nulidade. Ao contrário. A lei admite a interceptação sem degravação integral, mencionando que deverá haver um resumo das operações realizadas, como ocorreu no presente feito.*

*Anoto também que a falta de perícia das interceptações também não as torna nulas, posto que não se trata de requisito de validade previsto em lei. Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não tendo sido apontado de modo concreto qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial.*

*Corroborando o entendimento, segue julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76.*

**INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI Nº 9.296/96. PERÍCIA.**

*I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96.*

*II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.*

*III - Não há, na Lei nº 9.296/96, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional. (Precedente) Ordem denegada." (HC 57870; Quinta Turma; Data do Julgamento: 12/09/2006; Relator: Min. Felix Fischer).*

*Tampouco macula o conjunto probatório o fato de as transcrições terem sido analisadas a partir de um resumo feito com base na interpretação que delas fizeram os agentes da Polícia Federal responsáveis pela elaboração do relatório de inteligência.*

*Isso porque os mencionados policiais depuseram nos autos como testemunhas, de modo que foi dada a oportunidade à defesa dos réus de confrontar os dados da investigação no que lhes interessasse. De se notar, ademais, que não se indicou qualquer aspecto específico do resumo em que teria havido eventual distorção do conteúdo das conversas interceptadas, devendo ser consideradas as interpretações policiais, em princípio, dotadas de fidedignidade.*

*Da mesma forma, não há plausibilidade recursal na afirmação de que o julgado não apreciou a preliminar de incompetência do juízo, uma vez que a questão foi devidamente justificada nos seguintes termos:*

*"Sobre a alegação da incompetência da Justiça Federal, cumpre ressaltar que a matéria está preclusa, posto que julgada em diversos habeas corpus envolvendo os acusados, dentre eles o HC 2007.03.00.089318-7 impetrado em favor do apelante, em que ficou decidido que a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Federal, não só por estar evidenciada a internacionalidade delitiva, como exposto acima, mas também porque que o juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP encontra-se prevento para apreciação dos fatos apurados na Operação Kolibra, visto que foi o juízo que autorizou as interceptação telefônicas realizadas no início das investigações.*

*O fato de o acusado Rogério Ávila Xavier ter sido processado perante a Justiça Comum Estadual não atrai a competência daquele juízo para o julgamento da presente ação penal. Como visto, há prevenção no que se refere ao juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, pois foi a partir de suas decisões que se deflagrou a ação de interceptação telefônica que revelou os acontecimentos aqui apurados.*

*Nesta esteira, cumpre mencionar que o tema já foi analisado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do conflito de competência nº 93.300, suscitado pelo corréu Tenilas Rocha Dias, ficando decidido que, embora os feitos mencionados apresentem conexão, referem-se a pessoas e a imputações distintas, o que não resulta em conflito positivo de competência.*

.....  
*O cotejo do acervo probatório corrobora que WAGNER também estava entre os subordinados de JOSEPH, principalmente no desempenho de funções de gerência dos recursos financeiros da organização. A estabilidade de seu vínculo com o grupo resta clara com afirmação feita pelo próprio acusado no diálogo travado em 07/12/2005, às 21h29min, de que trabalhava há um ano para JOSEPH.*

*Haure-se dos autos que WAGNER, a mando do líder da quadrilha, também interveio na cobrança a George, ameaçando-o de solicitar os préstimos de coação do Primeiro Comando da Capital (PCC) para obter a devolução do dinheiro (cf. diálogos realizados em 07/11/2005 e 08/11/2005). Em 22/11/2005, JOSEPH determina a WAGNER que acabe com a vida do "italiano" (George), e este lhe diz que primeiro vai "apertar seu rim" até que ele dê um jeito de pagar, e que "depois fazem o que precisa ser feito".*

Relativamente às demais alegações de falta de provas, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei infraconstitucional. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

**EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.**

**I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.**

**II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a**

*apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

No mais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo **enunciado** da **Súmula nº 279** do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013881-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : FERNANDINA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS WILSON FERREIRA MARTINS e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00454501419994036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Instrua a Requerente, convenientemente, o feito nos termos do art. 267. III, § 1º do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22962/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016613-76.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.016613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO  
DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPESTRO SP  
ADVOGADO : CLAUDIA CARVALHEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SHELL BRASIL S/A e outros  
: ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA  
: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A  
: CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA  
: AGIP DISTRIBUIDORA S/A  
: TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETROLEO  
: SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE  
: COMBUSTIVEL E LUBRIFICANTES  
: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO  
: DE CAMPINAS E REGIAO RECAP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.000034-1 1 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051051-31.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
: GUILHERME P V NEVES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO EDUARDO BUENO  
AGRAVADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO  
DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPESTRO SP e outro

SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO  
 DE CAMPINAS E REGIAO RECAP  
 ADOGADO : RICARDO HASSON SAYEG  
 AGRAVADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO  
 LAVA RAPIDO E ESTACIONAMENTO DE SANTOS E REGIAO RESAN  
 ADOGADO : RITA DE CASSIA LOPES  
 PARTE RE' : SHELL BRASIL S/A e outros  
 : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA  
 : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A  
 : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA  
 : AGIP DISTRIBUIDORA S/A  
 SUCEDIDO : CIA SAO PAULO DE PETROLEO  
 PARTE RE' : TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETROLEO  
 : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE  
 COMBUSTIVEL E LUBRIFICANTES  
 : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
 No. ORIG. : 2000.61.02.000034-1 1 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
 GISLAINE SILVA DALMARCO  
 Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053258-61.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
 AGRAVANTE : Uniao Federal  
 ADOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
 AGRAVADO : MUNICIPIO DE BAURU SP  
 ADOGADO : MARISA BOTTER ADORNO GEBARA  
 PARTE AUTORA : JOSE CLEMENTE REZENDE e outros  
 : ROBSON OLIMPIO FIALHO  
 : TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI  
 PARTE RE' : BANCO CHASE MANHATTAN S/A e outros  
 : NILSON FERREIRA COSTA  
 : FERNANDO DOMINGOS DE OLIVEIRA  
 : JORGE CASTILHO MADEIRA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
 No. ORIG. : 2002.61.08.003607-5 3 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
 GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015668-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COM/ E SERVICOS COMPLEXO 2002 LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro  
APELADO : TITANICO FUTEBOL CLUBE  
: PADOVEZE PROMOCOES EVENTOS E ADM LTDA  
ADVOGADO : GISLEINE REGISTRO e outro  
APELADO : CIA BIG BIN REPRESENTACOES E COM/  
ADVOGADO : WERNER SINIGAGLIA e outro  
APELADO : LIGA RIOPRETENSE DE FUTEBOL DE SALAO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
APELADO : FEDERACAO PAULISTA DE HANDEBOL  
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro  
PARTE RE' : MBL LANCHONETE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA e outros  
: LOCADORA TUCURUVI S/C LTDA  
: TURIASSU ADM E ENTRETENIMENTO LTDA  
: ROYAL EVENTOS CULTURAI S SOCIAIS E LAZER LTDA  
: FEDERACAO PAULISTA DE BASKETBALL  
: WJ COML/ E SERVICOS LTDA  
: W P G PROMOCOES E EVENTOS LTDA  
: AFRA LANCHONETE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA  
: GRAN BIN PROMOCOES LTDA  
: LIGA ESPORTIVA DE GUAIANAZES  
No. ORIG. : 00156688320044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22941/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022962-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : DAVI GUIMARAES E GARCIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : RENATA MARIA ALVES  
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
LITISCONSORTE PASSIVO : VANESSA FAGUNDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : TATIANE DALLA VALLE  
LITISCONSORTE PASSIVO : FABIANA DA SILVA CHIARELLI SAID  
ADVOGADO : IRIS BORGES DE CARVALHO  
LITISCONSORTE PASSIVO : EDUARDO MARCONDES RIQUEZA e outros  
: MARINA CALILLE SANCHES  
: ARIADNE BAKRI  
: SANDRA VILMA DA SILVA CONCEICAO  
: ELVIRA BECKER TAGLIARINI  
: FRANCISCO DE PAULA VITOR SANTOS PEREIRA  
: MARIA GISELA BATISTA OKIDA  
No. ORIG. : 00229627520124030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Certidão de fl. 369 - "*DEIXEI de CITAR Marina Callile Sanches, por não localizá-la no endereço, obtendo informação de que a mesma mudou-se para a Comarca de Realeza/PR, onde exerce o cargo de Promotora de Justiça*": intime-se o impetrante, a fim de que se manifeste a respeito em 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013173-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : JOÃO RICARDO JORDAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048245920134036100 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pela parte autora nos autos de "ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela antecipada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em função da concessão indevida do benefício previdenciário sob a espécie acidentária (NB) nº 5537483323 ao segurado Cicleide Brasilino Alves" (fl. 23).

Distribuída a petição inicial do feito subjacente ao juízo federal da 14ª Vara Cível de São Paulo, sobreveio o seguinte *decisum* (fl. 78):

"1. A presente ação tem por objeto anular decisão administrativa que concedeu o benefício previdenciário nº 5537483323, Auxílio-Doença Acidentário (espécie 91), no período de 16.10.2012 a 14.01.2013.

2. Nos termos do art. 2º, do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a causa é de competência das Varas Especializadas em matéria previdenciária. Assim sendo, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça e justifique a parte autora a propositura da ação neste Juízo Cível.

3. Após, tornem os autos conclusos para decisão.

*Intime-se.*

São Paulo, 22 de março de 2013."

Após a autora, "em atenção ao despacho de fls., bem como Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, que implementou Varas Federais de competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, requerer a redistribuição da presente demanda" (fl. 79), decidiu-se nos termos abaixo (fl. 80):

"Fl. 60: tendo em vista que a presente ação tem por objeto anular decisão administrativa que concedeu benefício previdenciário e, diante do que dispõe o Provimento nº 186 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, determino a redistribuição do feito para uma das varas especializadas em matéria previdenciária, conforme requerido.

*Cumpra-se.*

São Paulo, 04 de abril de 2013."

Redirecionada a demanda ao juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária desta capital, a competência restou declinada novamente, desta vez em favor do Juizado Especial Federal, "ante o valor da causa apontado na inicial" (fl. 84). Seguidamente a outra manifestação da parte autora, requerendo "digne-se o D. Magistrado a reconsiderar a decisão de fls., para que os autos sejam mantidos nesta Vara Previdenciária, tendo em vista versar sobre anulação de ilegal ato administrativo do INSS, em atenção ao Provimento nº 186/1999" (fls. 85/86), a rejeição da competência pelo juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo sucedeu-se sob distintos contornos, *in verbis* (fls. 87/88):

"Vistos.

Trata-se de demanda proposta, sob o rito ordinário, por **TECHINT ENGENHARIA E CONTRUÇÃO S/A**, questionando a concessão, pelo INSS, de benefício de natureza acidentária ao seu empregado Cicleide B. Alves sem que ele tivesse sido vítima de acidente de trabalho ou doença profissional.

A autora alega que a concessão, de forma indevida, do aludido benefício ao segurado em tela vai lhe gerar prejuízos na esfera trabalhista (vale dizer, terá que efetuar depósitos das parcelas referentes do FGTS do aludido empregado), majorando, ademais, a alíquota do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT.

Os autos foram inicialmente distribuídos à 14ª Vara Cível, que declinou da competência a uma das Varas Federais Previdenciárias, diante do disposto no artigo 2º do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (fl. 59).

Desse modo, os autos foram redistribuídos a esta 2ª Vara Federal Previdenciária.

Neste juízo, foi determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista o valor atribuído à causa (fl. 65).

A autora questionou tal determinação, pois somente é permitido o ajuizamento, perante o referido Juizado, de causas atinentes a empresas de pequeno porte ou microempresa, o que não é o caso dos autos, já que se trata de uma sociedade anônima (fls. 66-67).

**É o relatório.**

**Decido.**

**Inicialmente, reconsidero a determinação de fl. 65, dada a impossibilidade de distribuição, ao Juizado Especial Federal, de demandas em que figure, como autora, empresa que não seja classificada como microempresa ou empresa de pequeno porte (artigo 6º da Lei 10.259/2001).**

**Como se trata, na hipótese dos autos, de ação proposta por pessoa jurídica tipificada como sociedade anônima, não há como ser mantida a redistribuição determina à fl. 65.**

Por força do provimento nº 186, de 28.10.1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, esta vara tem '

competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários' (g.n), do que se extrai a incompetência absoluta deste juízo para julgamento do feito, na medida em que, na presente demanda, a parte autora pleiteia a anulação do ato administrativo concessório de **benefício acidentário** (fl. 20).

*Assim requereu a demandante, com efeito, na alínea 'c' da petição inicial:*

'c) julgar totalmente procedente a presente demanda para anular a decisão proferida pelo Requerido nos autos do benefício previdenciário ° 5537483323, tendo em vista a violação aos princípios constitucionais na (sic.) finalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa ou, se assim não entender, anular a decisão administrativa em virtude da inexistência de acidente de trabalho conforme as normas da Lei nº 8.213/91;' *Na mesma peça vestibular, indicou tratar-se de auxílio-doença acidentário, identificado pelo NB 553.748.332-3, espécie 91 (fl. 03), o que é corroborado pelo documento de fl. 38.*

*Considerando que é na petição inicial que são fixados os limites da lide, ficando o juízo, com base no princípio da congruência, adstrito ao pedido, não podendo conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito se exige a iniciativa de parte nem proferir decisão citra, extra ou ultra petita (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), conclui-se, inexoravelmente, pela incompetência da Justiça Federal para o julgamento de demanda em que se postula a anulação de decisão administrativa que concedeu benefício acidentário.*

*Afinal, nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, não compete, aos juízos federais, processar e julgar as causas '(...) de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho' (g.n.). A exceção do preceito constitucional deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não apenas o julgamento de pedido relativo a acidente de trabalho, mas também de todos reflexos que possam advir dessa decisão, vale dizer, concessão, reajuste, revisão e/ou extinção de benefício acidentário.*

*Nessa linha, aliás, já se manifestou o egrégio Supremo Tribunal Federal: 'Há pouco, ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as turmas (assim, no RE 169632, 1ª Turma, e no AGRG 154938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é a Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição será igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido' (RE 205.886-6/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma do STF, unânime, in DJU de 17/04/98, pág. 19). No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 168772-0/SC; RE nº 168773-8/SC; RE nº 168774-6/SC; RE nº 169223-5/SC).*

*Diante do acima exposto, dada a incompetência absoluta desta Justiça Federal para a causa em que se pleiteia cancelamento de benefício acidentário, determino, nos termos do que dispõem os artigos 111 e 113, ambos do Código de Processo Civil, que estes autos sejam remetidos à Justiça Estadual, mais especificadamente a uma das Varas de Acidente do Trabalho desta Capital.*

*Redistribuem-se estes autos, dando-se baixa na distribuição.*

*Intimem-se.*

*São Paulo, 08 de maio de 2013."*

Decido.

A hipótese dos autos não admite discussão sobre a matéria competencial nos moldes em que provocado o conflito. Inclusive em razão da própria autora - por mais de uma ocasião, como visto - ter se pronunciado favoravelmente à permanência do processo perante o juízo federal previdenciário, exsurge insuperável a manifesta incompatibilidade entre causa de pedir e pedido dispostos na petição instaladora do presente dissídio, a qual, a despeito de argumentar que "a Peticionaria não pugnou pela revisão, majoração, redução ou mero cancelamento do benefício previdenciário, mas sim a nulidade do ato administrativo emanado pela autarquia previdenciária em si, que se encontra eivado de vícios", pelo que, "tratando-se de mera anulação de ato administrativo de ato do INSS, a ação é de competência da Justiça Federal, por força da aplicação da primeira parte do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal" (fl. 04), acabou veiculando pretensão no sentido de que "a) seja sobrestado o feito; b) designar um dos juízes em conflito, Exma. Sra. Dra. Claudia Rinaldi Fernandes da 14ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo da Capital e a Exma. Sra. Dra. Márcia Hoffmann do Amaral e Silva Turri da 2ª Vara Previdenciária Federal da Seção Judiciária de São Paulo da Capital, para decidir sobre o pedido de Tutela Antecipada, com fulcro nos artigos 120 e 273 do CPC, em razão dos autos prejuízos trazidos pela decisão administrativa e os impactos vigentes no contrato de trabalho entre a Requerente e o Sr. Alves; c) seja determinada a oitiva das Juízas conflitantes, para prestarem as r. informações; e d) após, seja intimado o Ministério Público para pronunciar-se no prazo de 5 dias, para ao final, em sessão de julgamento, este E. Tribunal Regional Federal declarar qual juízo é o competente, em atenção as regras de competência constitucionalmente asseguradas" (fls. 04/05).

Mesmo que se viesse a deprender, com boa vontade e razoável esforço interpretativo, objetivar-se simplesmente

repudiar o encaminhamento decretado pelo juízo federal da 2ª Vara Previdenciária, remodelando-se, portanto, as balizas do conflito, que passaria a comportar deslinde não mais no âmbito desta Corte Regional - isso porque o reconhecimento da incompetência acabou se verificando em favor de juízo comum estadual no âmbito de atividade jurisdicional própria, não delegada, a teor do contido no artigo 109, inciso I, parte final, da Constituição da República, e nos verbetes 501 e 15 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, circunstância a afastar a incidência da Súmula 3 do STJ - "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*" -, o envio deste processado ao Superior Tribunal de Justiça, a que compete resolver "*os conflitos de competência entre juizes vinculados a tribunais diversos*" (CF, artigo 105, inciso I, d, parte final), ainda assim não se justificaria à vista da simples constatação de carecer o feito subjacente de pronunciamento expresso do juízo a que determinada a remessa dos autos, capaz de autorizar a instauração do dissídio.

Consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 3ª edição, Malheiros, p. 446), "*em qualquer hipótese, o conflito de competência só se considera existente a partir de quando dois ou mais juizes hajam lançado nos autos determinações assim divergentes - inexistindo enquanto nenhuma explícita divergência tiver ocorrido. A mera potencialidade de um conflito entre juizes não é tratada pelo direito positivo como conflito de competência*".

Na mesma esteira, Nelson Nery Júnior (*Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 11ª edição, Saraiva, p. 393): "*se o juízo para quem foi endereçada a causa se der por incompetente e remetê-la para o que julgar ser o competente, não existirá, ainda, o conflito se este também se der por incompetente e remeter os autos a um terceiro juízo. O conflito negativo só se caracteriza quando um deles se der por incompetente e afirmar a competência de um dos juízos que já se declarara incompetente*".

Por fim, recobrando a anotação na obra de Theotonio Negrão, "*até que todos os órgãos jurisdicionais cogitados como competentes se manifestem conclusivamente a respeito, não há cogitar de conflito negativo de competência*" (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. Saraiva, 44ª edição, p. 248).

Assim, na forma da fundamentação *supra*, não conheço do presente conflito.

Comuniquem-se os juízos federais envolvidos.

Intimem-se a parte suscitante e o INSS.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22931/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071303-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
RÉU : ADELAIDE HONORIO DE SOUZA  
ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI  
No. ORIG. : 98.00.20778-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o trânsito em julgado da presente ação rescisória e a ausência de adimplemento voluntário à

obrigação consubstanciada no título executivo judicial, nos termos do artigo 33, inciso I, e 349, I, ambos do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para as providências entendidas cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22932/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057629-44.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.057629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : JOSE EDMILSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO PIZZA  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 92.00.77869-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 545/546v.

Diligencie a secretaria para obter informações sobre o cumprimento do determinado à fl. 544, **reiterando** os termos daquele despacho, se necessário.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22933/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105621-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : JOAO JOSE SILVEIRA LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
INTERESSADO : ARMANDO OLIVEIRA SILVA e outros  
: GLAUCO MILLEN  
: MARIO SIDNEY MARQUES  
: NORMA IDA PUCCI  
No. ORIG. : 2000.61.00.048889-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 148/149: Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, quanto ao noticiado pela Caixa Econômica Federal (CEF), que juntou extrato demonstrando os créditos efetuados na conta vinculada de João José Silveira Leite, em cumprimento ao julgado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22934/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035689-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro  
: NICOLA LABATE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
No. ORIG. : 00087422320034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 121: Defiro o levantamento.

Após, arquivem-se os autos, com as anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Antonio Cedenho

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22938/2013**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022647-43.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : INSIGHT QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por **Insight Química Industrial Ltda.**, em face do v. acórdão datado de 25 de fevereiro de 2003, sendo relatora a eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, onde a egrégia Quinta Turma, por maioria, deu provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do eminente Desembargador Federal Fábio Prieto. Vencido o eminente Desembargador Federal André Nabarrete que dava parcial provimento ao recurso e à remessa oficial. O referido acórdão foi assim ementado:

*"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - ARTIGO 7º, INCISO XXVIII C.C ARTIGO 195 I DA CF - INCIDÊNCIA DO SAT SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS NO DECORRER DO MÊS AOS TRABALHADORES AVULSOS - CONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ARTIGO 22 DA LEI 8212/91 - ATIVIDADE ECONÔMICA RELACIONADA COM O GRAU DE RISCO DEFINIDA POR DECRETO REGULAMENTAR - POSSIBILIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

- 1. A contribuição ao seguro acidente do trabalho está prevista no artigo 7º inciso XXVIII da CF.*
- 2. É sobre o pagamento efetuado ao empregado que irá incidir a contribuição para o financiamento das prestações de acidente do trabalho, que fica a cargo do empregador. (art. 195 I da CF).*
- 3. Estando a exação fundamentada no inciso I do artigo 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. (Precedente do STF).*
- 4. A incidência do SAT sobre as remunerações pagas ou creditadas no decorrer do mês aos trabalhadores avulsos encontra respaldo na Lei Complementar nº 84/96 e Artigo 195, I, da EC 20/98.*
- 5. Não há ofensa ao princípio da legalidade. O artigo 22 da Lei 8212/91 descreve o sujeito passivo, a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, preenchendo, assim, os requisitos necessários à cobrança da exação.*
- 6. Não é inconstitucional a legislação que, ao fixar alíquotas distintas (1, 2, e 3%) para a incidência da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho, remeteu ao regulamento dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, dado a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais. (Lei 8.212/91, com as modificações introduzidas pela Lei 9.528/97 e Lei 9.732/98).*
- 7. Os decretos regulamentadores (2.173/97 e 3.048/99), apenas explicitaram a lei, para propiciar a sua aplicação, não extrapolaram os seus limites.*
- 8. Incorre violação ao princípio da igualdade eis que o tratamento diferenciado motivado pela norma é a*

*atividade preponderante da empresa, de acordo com o seu grau de risco, de nada importando o fato de que os empregados com as mesmas funções possam acarretar tributação distinta.*

*9. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa), devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento.*

*10. Recurso de apelação do INSS e remessa oficial providos. Sentença Reformada."*

Em face do v. acórdão, a autora interpôs embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido do e. Desembargador Federal André Nabarrete, sustentando, em síntese, que deve ser declarada inexigível a contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT e o seu adicional, por padecerem de vício de constitucionalidade e de legalidade, permitindo-lhe, por conseguinte, a compensação dos valores indevidamente pagos, respeitando-se a prescrição decenal.

Intimado o embargado apresentou as suas contrarrazões recursais aduzindo, em síntese, a ausência dos requisitos de admissibilidade dos embargos e requereu a manutenção do voto vencedor.

A e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce entendeu existentes os pressuposto de admissibilidade do recurso e determinou a redistribuição do feito, nos termos regimentais (f. 326).

É o relatório. Decido.

A questão já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Assim, é cabível a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, decidiu que a exação em questão não ofende a Constituição da República. Veja-se, a propósito, o contido na ementa a seguir transcrita:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. CF, artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.*

*I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei n.º 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*II - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.*

*III - As Leis 7.787, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

*IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*V - Recurso extraordinário não conhecido"*

*(STF, Pleno, RE n.º 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. em 20 de março de 2003, DJU de 4.4.2003).*

Em seu voto, o e. relator, Min. Carlos Velloso, asseverou o seguinte:

*"(...), incidindo a contribuição sobre a folha de salários, deve a lei estabelecer, esclarecendo, que essa incidência será sobre a remuneração ou o total da remuneração paga ao empregado.*

*Não há falar, portanto, em ofensa ao art. 154, I, combinado com o art. 195, § 4º, da Constituição, por isso que, no caso, não cabe invocar a técnica da competência residual da União. Noutras palavras, não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*Também não procede a alegação de que o art. 3º, II, da Lei n.º 7.787/87, seria ofensivo ao princípio da igualdade.*

É que o artigo 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais, dispondo: 'Art. 4º. A empresa cujo índice de acidente de trabalho seja superior à média do respectivo setor, sujeitar-se-á a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8%, para financiamento do respectivo seguro.'

(...)

Finalmente, esclareça-se que as leis em apreço definem, bem registrou a Ministra Ellen Gracie, no voto, em que se embasa o acórdão, 'satisfatoriamente todos os elementos capazes de fazer nascer uma obrigação tributária válida.' O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio ou grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. Na verdade, tanto a base de cálculo, que Geraldo Ataliba denomina de base imponible, quanto 'outro critério quantitativo que - combinado com a base imponible - permita a fixação do débito tributário, decorrente de cada fato imponible', devem ser estabelecidos pela lei. Esse critério quantitativo é a alíquota (Geraldo Ataliba, 'Hipótese de incidência tributária', 3ª ed., págs. 106/107).

Em certos casos, entretanto, a aplicação da lei, no caso concreto, exige a aferição de dados e elementos. Nesses casos, a lei, fixando parâmetros e padrões, comete ao regulamento essa aferição. Não há falar, em casos assim, em delegação pura, que é ofensiva ao princípio da legalidade genérica (C.F., art. 5º, II) e da legalidade tributária (C.F., art. 150, I).

(...)"

No aspecto infraconstitucional, o C. Superior Tribunal de Justiça também rechaçou a tese da ilegalidade dos decretos regulamentadores. Veja-se:

*"REGIMENTAL - SAT - GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - DECRETO - ATIVIDADE PREPONDERANTE.*

1. É lícito estabelecer, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

2. Sendo legais os recolhimentos, não há razão para que se façam sempre com base na alíquota mínima.

3. Se o recurso desafia jurisprudência assentada pelo STJ, nega-se-lhe seguimento (RISTJ, art. 35, XVIII).

4. Regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AGA n.º 422444/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 15.5.2003, DJU de 9.6.2003, p. 178).

"(...) SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II, DA LEI 8.212/91.

.....  
2. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infraconstitucional - art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91.

3. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

4. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

....."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 415269/RS, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 14.5.2002, DJU de 1º.7.2002, p. 333).

As C. 1ª e 2ª Turmas, componentes desta Seção, por sua vez, seguem a jurisprudência das Cortes Superiores, também decidindo pela constitucionalidade e pela legalidade da exação:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº*

*9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA CONSIDERAÇÃO DA ATIVIDADE "PREPONDERANTE" DA EMPRESA PARA FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO.*

1. A chamada "contribuição para o custeio de seguro de acidentes do trabalho" (SAT) tratada no art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 (inclusive com redação da Lei nº 9.732/98) não padece de inconstitucionalidade porquanto a exação foi adequadamente estruturada, sem necessitar de lei complementar. Precedente do pleno do STF: RE nº 343.446/SC, j. 20.03.2003, Rel. Min. Carlos Velloso.

2. O regulamento da Previdência Social (atual Decreto nº 3.048/99 e antigos Decretos nºs 2.173/97 e 612/91) nada inovou em matéria da estrutura da exação destinada ao custeio do seguro de acidentes do trabalho. Não há ofensa ao princípio da legalidade quando o Poder Executivo efetua em decreto a listagem das atividades preponderantes das empresas (listando 99 delas e sub-catalogando-as) e seu respectivo índice de risco (leve, médio e grave) para fins de incidência de alíquotas previstas em lei, pois não seria concebível que o legislador se detivesse a fazê-lo sob pena de - devendo a lei vigor por prazo indeterminado e só ser alterada por outra lei - com

as variações próprias da evolução do pluralismo econômico e do progresso em que vivemos, a descrição legal que se pretenderia exauriente "engessar" a capacidade impositiva do Estado, tornando-se inaplicável a exação.

3. A contribuição previdenciária é vinculada a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear também benefício de outra espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

4. O risco de ambiente de trabalho deve ser considerado conforme a natureza da atividade para que se constituiu a empresa, não sendo cabível separar as várias categorias de obreiros porventura existentes - quebrando a unidade de objeto social - para que a empregadora pague a contribuição SAT conforme as "folhas de pagamento" das categorias que estejam sob menor ou maior risco derivado de seu trabalho. O contribuinte é a empresa e, assim, incogitável seria levar em conta para definição de graus de risco outro critério que não fosse o da atividade societária básica.

5. A Constituição Federal em seu art. 7º, inc. XXXIV, conferiu igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, igualando-o nesse passo ao "empregado"; assim tem direito a prestações da Previdência Social inclusive aquelas decorrentes de acidente do trabalho. Havendo referibilidade entre a possibilidade do avulso ser beneficiário de prestação decorrente da infortúnica e o custeio do seguro de acidentes do trabalho, não há como eximir a empresa de recolher contribuição ao SAT sobre o valor de mão-de-obra avulsa.

6. Vencida, responde a autora pela verba honorária, fixada em 10% sobre o valor corrigido da causa.

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas".

(TRF3, 1ª Turma, AC 829668, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, unanimidade, j. 1.3.2005, DJU 17.3.2005, p. 368)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Nos tributos cujo lançamento se dá por homologação, o prazo prescricional se conta em cinco anos do fato gerador somados a mais cinco anos da data da homologação. Também é este o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal. Precedentes do STJ.

2. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

3. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.

4. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.

5. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

6. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

7. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.

8. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3, 1ª Turma, AMS 227439, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unanimidade, j. 7.12.2004, DJU 13.1.2005, p. 76)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.

II - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortúnica apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a

uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

IV - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

V - Alegação de inconstitucionalidade que não vinga também no aspecto da base de cálculo da contribuição."

VI - Apelo da impetrante desprovido. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF3, 2ª Turma, AMS 1999.61.03.005574-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unanimidade, j. 26/08/03).

**"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. ADICIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. DEFINIÇÃO. DE-CRETO REGULAMENTADOR. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.**

I - A contribuição social ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, nada mais é que parte daquela destinada ao custeio da Seguridade Social como um todo, em consonância com a Constituição Federal (art. 7º, XXVIII, 194, 195 e 201 § 10º).

II - A Lei 8212/91, art. 22, II não criou nova obrigação previdenciária ao estabelecer alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, de acordo com a atividade preponderante da empresa e cujo risco seja considerado leve, médio ou grave (1%, 2% ou 3%).

III - O decreto regulamentador não inovou a ordem jurídica ao definir atividade preponderante, para fins de recolhimento da contribuição acidentária conforme o grau de risco da empresa.

IV - A contribuição social para o custeio do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT incide sobre a remuneração dos empregados, avulsos e médicos residentes, vez que segurados obrigatórios da Previdência Social (Leis 8212/91, art. 22, I e II e 6932/81, art. 4º, Dec. 3048/99, art. 9º V, "j" e "l" § 15, X).

V - O adicional da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT é constitucional e legal, cuja destinação é o financiamento das aposentadorias especiais, decorrentes da exposição do segurado a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do trabalhador (Leis 8212/91, art. 22, II e 8213/91, art. 57 e 58 e 9732/98).

VI - Recurso da autora improvido"

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.61.00.003202-2, rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unanimidade, j. 25/02/2003).

Cumprido salientar que, até mesmo a C. 5ª Turma - de onde se originou a presente divergência, por unanimidade, já acolheu o presente entendimento:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Precedente do STF.

3. Não há ofensa ao princípio da legalidade. O art. 22 da Lei 8212/91 descreve o sujeito passivo, a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa, preenchendo, assim, os requisitos necessários à cobrança da contribuição ao SAT.

4. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

5. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

6. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

7. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

8. A verba honorária dos embargos, é fixada em 20% do valor do débito, na forma estabelecida no § 1º do Decreto-lei 1025/69, consignando que tal verba substitui os honorários fixados na execução.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso da embargante improvido. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos".

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 743882, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unanimidade, j. 6.12.2004).

Como se vê, a contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT encontra amparo constitucional, está disciplinada a contento pela legislação ordinária e regulamentada, sem excessos, pelos decretos já mencionados.

Desse modo, deve prevalecer o voto da e. Desembargadora Relatora proferido às f. 247-262.

Ante o exposto nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, devendo prevalecer o entendimento esposado no voto vencedor.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22949/2013**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008589-52.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008589-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE	:	GERD DINSTUHLER
ADVOGADO	:	TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS
	:	CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS
EMBARGADO	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	HELGA DINSTUHLER

DESPACHO

**Chamo o feito à ordem.**

À vista da procuração juntada às fls. 673, revogo o despacho de fls. 687.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22957/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012469-05.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012469-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CAROLLINA RACHEL COSTA FERREIRA TAVARES  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : JULIANO ARRUDA SOUZA  
No. ORIG. : 00007577920124036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face de ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã - MS, consistente no indeferimento do pedido de diligência no sentido de que fossem obtidas certidões de antecedentes criminais das Justiças Estadual e Federal dos locais do fato, de nascimento e residência de réu denunciado pela prática dos crimes tipificados nos artigos 180, *caput*, e 304 c.c. artigo 299, todos do Código Penal.

O **Impetrante** sustenta o cabimento do *writ*, uma vez que não há previsão de recurso, com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, para questionar o ato judicial ora combatido, alegando, no mérito, violação a direito líquido e certo, posto que a necessidade de obtenção de certidões criminais não constitui ônus da acusação, tratando-se, em verdade, de ato necessário à regularidade processual.

Assevera que as certidões servem para a análise da aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídico-penais ligados à verdade real, não se tratando de documentação destinada à comprovação do fato delituoso em apuração (autoria e materialidade), motivo pelo qual não pode ser considerado ônus da acusação.

Aduz que a efetiva juntada aos autos das certidões criminais se afigura medida essencial à própria prestação jurisdicional, sobretudo pelo disposto nos artigos 59, *caput*, e 61, inciso I, do Código Penal, e que, tratando-se de prova documental, deve ser aplicado o disposto no artigo 243 do Código de Processo Penal, ao estabelecer que se o juiz tiver conhecimento da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento, para sua juntada aos autos, se possível.

Afirma que a certidão de distribuição da Justiça Federal apenas registra a existência ou não de procedimentos penais que foram ajuizados em desfavor de determinada pessoa, não constando sequer se houve a condenação ou o seu trânsito em julgado, sendo que o Provimento CORE nº. 64, de 28 de abril de 2005, dispõe no parágrafo único do seu artigo 429 que somente serão processadas as certidões para fins judiciais em nome de quem a requerer pessoalmente ou por procurador com poderes para representação em juízo.

Prossegue dizendo que a certidão de antecedentes criminais serve para a fixação da pena e para a análise da concessão de benefícios, ato ligado ao impulso oficial (*artigos 251 do Código de Processo Penal e 262 do Código de Processo Civil*), imprescindível à verdade real. Sustenta que a faculdade de requisitar diretamente informações e documentos, prevista no *inciso II do artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93*, restringe-se aos procedimentos de sua competência, o que não inclui processos judiciais criminais.

Enfim, pondera que há previsão legal no sentido do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente é afastado se o fornecimento é realizado por determinação judicial (*artigo 748 do Código de Processo Penal*) e que a requisição de antecedentes criminais nunca tisonaria a imparcialidade do magistrado, pois esses documentos se consubstanciam em dados objetivos, os quais estão disponíveis nos bancos de dados do próprio Poder Judiciário, não guardando qualquer relação com o crime em julgamento.

## **É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que conheço da presente impetração, uma vez que não há previsão de recurso específico na legislação processual penal e por não se tratar de medida administrativa que possa ser questionada mediante correção parcial que, ressalte-se, sequer é dotada de efeito suspensivo.

Ademais, o inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09 não mais afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº. 267 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.** 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correção parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS nº 102618, Registro nº 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)

Reconhecido o cabimento, entendo que estão presentes os fundamentos necessários para o deferimento do pedido de liminar.

Com efeito, as razões aduzidas pela autoridade impetrada não me parecem suficientes para o indeferimento do pedido formulado pela acusação. A propósito, o artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A ressalva evidencia a necessidade de que a certidão seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada na presente impetração. Nesse sentido:

**Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de juiz que indefere pedido de requisição de antecedentes criminais de agentes. Impossibilidade do órgão acusador de ter acesso a todas as informações referentes aos antecedentes criminais dos réus. Exceções previstas em Lei. Concessão da segurança.** Em que pese ter o Ministério Público competência para requisitar os antecedentes do agente do crime, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal. Ato indeferitório da requisição de antecedentes que prejudica a análise da real condição dos réus. Segurança concedida. (TRF 5ª Região, Quarta Turma, MS nº 102635, Registro nº 00109850320104050000, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ. 03.03.2011, p. 212, por maioria)

Anoto, também, que a 1ª Seção desta Corte Regional, por ocasião do julgamento do mandado de segurança nº. 2011.03.00.010148-1 e em inúmeros feitos, por maioria de votos, concedeu a segurança em casos análogos. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais. 2. O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real. 3. Mandado de segurança que se apresenta como instrumento apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada. 4. Ordem de segurança concedida. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS nº 331.335, Registro nº 2011.03.00.015585-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 09.09.2011, p. 75, por maioria)**

Ainda que presente, no caso em exame, a justificativa da autoridade impetrada para indeferir o requerimento, sob o fundamento de que o Ministério Público tem o ônus da prova criminal - daí seu dever de apresentar as respectivas certidões de antecedentes - afirmando, também, que tal exigência está em harmonia com o princípio constitucional acusatório, tal conclusão, *data venia*, não está dotada da plausibilidade esperada na instrução criminal.

Neste prisma, vislumbro que as certidões de antecedentes não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao juiz velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso (o que não é o caso destes autos), sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar benefícios previstos em lei.

Por derradeiro, é de se destacar que a matéria de fundo do presente *mandamus*, acima enfrentada, poderia ser contornada ou evitada, de forma a não sobrecarregar o Poder Judiciário com uma demanda que não traz, em si, grandes indagações jurídicas, formando-se um desnecessário paralelismo com o próprio processo criminal em curso.

Diante do exposto, **defiro o pedido de liminar**, determinando que a autoridade impetrada requisite as certidões de antecedentes criminais do denunciado.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de dez dias, preste informações em relação ao alegado na presente impetração.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22960/2013**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008263-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
PARTE RÉ : MAGALI DA SILVA MINE  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00005663220114036114 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DESPACHO**

Estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo suscitante, quanto pelo i. Juízo suscitado, suficientemente fundamentadas é desnecessária a requisição de informações. Nos termos do art. 120, caput do CPC, designo o i. Juízo Federal Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativamente ao feito de origem, a quem os autos deverão ser encaminhados.  
Comuniquem-se os Juízos, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de abril de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22966/2013**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010904-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : JOHNBULL CHIGORZIE OBINNA reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00004808020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Fl. 07. Anote-se.

Oficie-se ao Juízo Federal de origem requisitando os autos da ação penal nº 0000480-80-80.2010.4.03.6119, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22967/2013**

2012.03.00.026665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : MARIO VENICIO BOSZCZOWSKI e outro  
: MARIA ELISA DA SILVA BOSZCZOWSKI  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro  
PARTE AUTORA : JOSE ALBERTO SIQUEIRA MORENO  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE BAURU Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045146320124036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de interdito proibitório movido por MARIO VENICIO BOSZCZOWSKI e MARIA ELISA DA SILVA BOSZCZOWSKI em face da Caixa Econômica Federal (CEF).

Segundo o suscitante, Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, o interdito guarda conexão com a ação de execução hipotecária nº 2001.61.08.008585-9, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP.

Entende o Juízo suscitante, desta forma, que não pode prevalecer a decisão proferida pelo Juízo suscitado, no sentido da livre distribuição do interdito, sob o argumento de que o feito anterior já teria sido julgado.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120 - fls. 61).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do conflito (fls. 68/69).

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 932:

*Art. 932. O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.*

Acerca do interdito proibitório, assim ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"O interdito proibitório aqui previsto tem caráter inibitório, como no caso da ação prevista no CPC 461. Aqui visa-se proteger especificamente o direito de posse quando ainda não tiver sido efetivada a turbação ou o esbulho, mas houver justo receio de que venha a ocorrer".*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.180).*

*In casu*, pretendem seus autores a proteção possessória relativamente aos imóveis sob matrícula 18.495 e 21.537,

registrados no 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Bauru/SP. É o que se depreende da leitura da petição cuja cópia é acostada a fls. 49 e seguintes destes autos.

Os bens imóveis mencionados, por sua vez, foram objeto de penhora nos autos da execução de título extrajudicial registrada sob nº 0008585-94.2001.4.03.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP.

O que se verifica, portanto, é a existência de conexão entre ambas as ações (execução do título extrajudicial e interdito proibitório), na medida em que, recaindo sobre os mesmos imóveis, resta evidenciada a comunhão de objetos (CPC, art. 103). Conveniente se mostra, portanto, a reunião dos feitos conexos, como forma de evitar a potencial prolação de decisões conflitantes.

Deste modo, há que se aplicar o quanto determina o art. 253, I, do Código de Processo Civil, com a seguinte redação:

*Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:*

*I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;*

Tratando-se, ademais, de juízos de mesma competência territorial, encontra-se prevento o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, posto que despachou em primeiro lugar nos autos da ação executiva. Inteligência da regra prevista no art. 106 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. PREVENÇÃO. ART. 106, CPC. POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO PROVIDO.*

*I - Se as ações conexas tramitam na mesma comarca, competente é o juiz que despacha em primeiro lugar, a teor do art. 106 do Código de Processo Civil.*

*II - A expressão "despachar em primeiro lugar", inserida no art.*

*106, CPC, salvo exceções (v.g., art. 296, CPC), deve ser entendida como o pronunciamento judicial positivo que ordena a citação.*

*(REsp 217860/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 67)*

Por fim, cumpre salientar que a ação de execução de título extrajudicial movida pela CEF não se encontra julgada, posto que, conforme consulta processual efetuada, ainda não prolatada sentença na forma do art. 794 do Código de Processo Civil.

Não há, pois, que se falar em aplicação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça, o que leva a crer que, de fato, a determinação de livre distribuição proferida pelo Juízo suscitado decorreu de equívoco, por considerar que o interdito proibitório guardava relação de conexão com a ação ordinária nº 2008.61.08.004053-6, esta sim já julgada e arquivada.

À vista dessas considerações, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, o suscitado.

Comunique-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.031189-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : MARITSA AMALY MIZIARA  
ADVOGADO : JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00136503020114036105 JE V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação cominatória movida por MARITSA AMALY MIZIARA em face da UNIÃO, objetivando reaver o direito de gozar férias relativas ao período aquisitivo de 2006.

Segundo o suscitante, Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, o feito foi distribuído ao Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, sendo que este Juízo declinou da competência sob o fundamento de que o valor da causa, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ajusta-se ao valor de alçada do Juizado Especial Federal.

Todavia, defende o Juizado Especial suscitante que estão excluídas de sua competência as causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo, salvo os de natureza previdenciária ou de lançamento fiscal.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120 - fls. 58).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do conflito (fls. 63/65).

É o relatório. Decido.

Assim dispõe a Lei 10.259/2001, em seu artigo 3º:

*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

O que se constata, portanto, é que os Juizados Especiais Federais Cíveis possuem competência absoluta para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de sessenta salários mínimos, excluídas, contudo, as causas expressamente referidas nos quatro incisos do § 1º do artigo 3º acima reproduzido.

E o inciso III do § 1º do mencionado artigo é explícito ao excluir da competência do Juizado Especial Cível as causas para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária ou de lançamento fiscal.

Ora, a ação originária versa pretensão de anulação do ato administrativo que não autorizou a concessão de férias à servidora pública federal autora, relativas ao exercício de 2006. Isso é assim, na medida em que o julgamento da causa não dispensa o exame acerca da própria legalidade do ato denegatório da pretensão no âmbito administrativo. Como consequência da decretação de nulidade do ato administrativo impugnado, requer a demandante a condenação da ré a conceder-lhe tais férias, acompanhadas do respectivo pagamento.

Não se tratando, ademais, de ato administrativo que verse sobre matéria previdenciária ou lançamento fiscal, resta evidenciada a incompetência do Juizado Especial Federal (Lei 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III).

Nessa linha, julgados proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e por esta Corte Regional, respectivamente:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. 1. No caso dos autos, apesar de o Autor não ter solicitado, pelo menos expressa e diretamente, a anulação ou o cancelamento de ato administrativo, observa-se que o acolhimento de sua pretensão implicará, necessariamente, a decretação da nulidade ou o cancelamento do ato administrativo que indeferiu o pedido de recebimento de férias proporcionais com vistas à compensação de débito que possui junto à União. 2. Por outro lado, a pretensão do Autor de obter o reconhecimento do direito ao recebimento de férias proporcionais, acrescidas de 1/3, relativas ao período em que era servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, compensando o respectivo valor com débitos apurados pelo mesmo TRT, referentes a valores pagos a maior quando de sua exoneração do cargo de Analista Judiciário, em 04/08/2009, correspondentes a 27 (vinte e sete) dias de remuneração do mês de agosto do ano de 2009 e 21 (vinte e um) dias de auxílio-alimentação, abatido o montante equivalente a 1/12 (um doze avos) de crédito que possui a título de gratificação natalina do respectivo exercício, revela uma causa de natureza complexa, a exigir, como no caso, um julgamento mais alongado, com dilação probatória mais elástica e, muitas vezes, demandando o enfrentamento de questões jurídicas e de fato de conformação mais intrincada, circunstâncias que subtraem da competência do Juizado o julgamento de causas que não sejam de natureza célere e simplificada. 3. Como a pretensão deduzida nos autos não dispensa o exame da legalidade de ato administrativo, a causa aqui versada, obviamente, não se enquadra nos quadrantes legais e nas finalidades da Lei 10.259/01, de ordem a autorizar sua tramitação no âmbito do Juizado Especial Federal Cível. 4. Conflito negativo de competência que se conhece para declarar competente o Juízo suscitante.*

*(CC 0068304-37.2010.4.01.0000 / AC, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.14 de 06/06/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. I. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo. II. A Lei nº 10259/2001, art. 3, § 1º, III, exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. III. Agravo provido.*

*(AI 01037577820064030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 DATA:04/11/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, o suscitado.

Comunique-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001551-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001551-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
PARTE RÉ : VALTER GOMES DA SILVA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023170620114036130 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de VALTER GOMES DA SILVA, com fundamento em contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção.

Segundo o suscitante, Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP, o feito se encontrava em regular tramitação perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, quando a autora informou que o possível endereço do réu seria no município de São Paulo. Diante dessa informação, os autos foram remetidos à Subseção Judiciária de São Paulo.

Entende o Juízo suscitante, contudo, que por força do disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a competência do juízo perante o qual a ação foi primeiramente distribuída.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120 - fls. 18).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do conflito (fls. 27).

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 87:

*Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.*

O dispositivo consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que eventuais modificações fáticas (relativas, por

exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas, tornam-se de nenhuma importância, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.

De outro lado, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "[A] incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", de sorte que seu reconhecimento depende da oposição tempestiva da respectiva exceção, sob pena de prorrogação da competência (CPC, artigos 112, *caput* e 114).

No caso dos autos, está-se a cuidar de ação fundada em direito pessoal, cuja propositura, nos termos do art. 94 do Código de Processo Civil, há que se dar, em regra, no foro do domicílio do réu.

Nessa perspectiva, veio a ação monitoria a ser proposta na Subseção Judiciária de Osasco/SP, tendo em vista a alegação da CEF de que o réu seria residente e domiciliado neste município.

Assim, a par de não se verificar nenhuma das exceções à perpetuação da competência, previstas no art. 87 acima reproduzido, tem-se hipótese de competência meramente relativa, restando vedado o reconhecimento *ex officio* da respectiva incompetência.

E nem se fale que a autora (CEF) arguiu a incompetência relativa, ao informar, depois da propositura da ação monitoria, que o domicílio do réu era em São Paulo.

Primeiro porque ela não detém legitimidade ativa para tanto (CPC, art. 114). Segundo porque, se dispunha de dois endereços do demandado, acabou por exercer, validamente, a opção por um deles no momento do ajuizamento da ação (CPC, art. 94, § 1º). Desse modo, eventual não localização do demandado no endereço indicado não pode ter o condão de modificar a competência anteriormente fixada.

Por fim, note-se que o Superior Tribunal de Justiça assim já se pronunciou em caso análogo:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC). 2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação. 3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada. 4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ. 5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido. (AGRCC 200100975207, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:02/10/2006)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, o suscitado.

Comunique-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22875/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026450-24.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026450-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARINETE LAURINDO DIAS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 98.03.072110-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Considerando-se a interposição do Recurso Especial à fls. 800/806, incorreu o trânsito em julgado do V.

Acórdão de fls. 755, pelo que, reconsidero a decisão de fls. 822 que determinou a citação da Autarquia. Lavre-se a certidão de anulação daquela determinação.

Desentranhem-se os Embargos à Execução de fls. 872/834, entregando-se-os ao Procurador do INSS mediante recibo.

Após, à Subsecretaria da Vice Presidência para juízo de admissibilidade.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Presidente da Seção

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018147-16.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018147-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : OLIVIO FONTEBAIXO  
No. ORIG. : 2000.03.99.053597-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo legal), do CPC pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Olívio Fontebaixo, visando desconstituir o v. acórdão prolatado pela E. Segunda Turma desta C. Corte nos autos da Apelação Cível nº 2000.03.99.053597-4 que

manteve, quanto ao mérito, sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Brotas/SP nos autos do processo nº 797/98, que concedeu ao réu o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos artigos 42 e seguintes da Lei 8.213/1991.

O v. acórdão rescindendo encontra-se fundamentado nos termos seguintes:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REQUISITOS PREENCHIDOS. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERMO INICIAL. VERBA PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*I - Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei 9469/97.*

*II - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade, a carência e a condição de segurado.*

*III - Comprovada por perícia médico-judicial a incapacidade permanente do segurado e atendidos os demais requisitos legais, é de se lhe deferir a aposentadoria por invalidez.*

*IV - Não perde a condição de segurado aquele que deixou de contribuir por não poder trabalhar e sua incapacidade foi devidamente apurada em Juízo.*

*V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo.*

*VI - Termo inicial do benefício a partir do laudo pericial.*

*VII - Incabível a fixação dos honorários periciais arbitrados em número de salários mínimos, face o disposto no artigo 7, IV da Constituição Federal, devendo ser estabelecidos em R\$ 300,00 (trezentos reais) - observância aos preceitos da Resolução nº 175 de 05/05/2000.*

*VIII - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas e despesas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, sem prejuízo do reembolso das devidamente comprovadas.*

*IX - Recurso da autarquia improvido. Remessa oficial parcialmente provida".*

A ação originária transitou em julgado em 03.09.2002 (fls. 29); tendo o presente feito sido distribuído em 19.04.2004 (fls. 02).

A ação rescisória veio instruída com os documentos de fls. 12/31.

Sustenta o Instituto Autárquico, em apertada síntese, que o réu não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois, conforme se verifica dos dados contidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, trabalhou no período compreendido entre 01/11/1996 e 21/06/2001, dentro do lapso em que se encontrava aposentado por invalidez (DIB - 15/11/1999, data do laudo pericial), não preenchendo, por conseguinte, o requisito necessário à concessão de tal benefício, vez que ausente a incapacidade laboral definitiva para exercício de atividade laboral que lhe garanta a subsistência. Aduz que não foi observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 e pleiteia, afinal, a procedência da ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC, decretando-se a rescisão do v. acórdão guerreado e proferindo-se, se for o caso, novo julgamento, com o reconhecimento da improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez do réu. Requer seja deferida a medida liminar prevista no artigo 71, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, para o fim de ser suspenso eventual pagamento judicial ou administrativo, bem como levantamento de qualquer importância pelo segurado, com base na decisão rescindenda, "ou exigindo caução idônea para que possa ser feito, comunicando-se, por conseguinte, a concessão dessa liminar ao Juízo da execução (Juízo da Comarca e Brotas".

Distribuída a rescisória à relatoria da Des. Federal Leide Polo, em 19.04.2004 (fls. 32), restou deferida a antecipação da tutela requerida, com a consequente suspensão da execução do v. acórdão rescindendo (fls. 57/58), assim como foi determinada a citação do réu.

Regularmente citado (fls. 84vº), o réu deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para oferecimento de resposta (fls. 88). Instado a produzir novas provas (fls. 89), o INSS manifestou-se pela sua desnecessidade (fls. 94).

Aberta a oportunidade para oferecimento de razões finais (fls. 96), restou certificado nos autos o decurso de prazo para a manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 100).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal (fls. 100), houve a requisição para que houvesse o depoimento pessoal do réu e do representante legal do empregador mencionado às fls. 31 dos autos, bem como a intimação do requerido para que constituísse advogado, a teor do artigo 36 do Código de Processo Civil e, caso contrário, a nomeação de procurador dativo ou a indicação de defensor público para acompanhar o referido ato (fls. 101/102). Acolhido o parecer apenas quanto à produção de prova oral (fls. 104), foi determinada a expedição de Carta de Ordem para tal fim.

Com o depoimento pessoal do representante legal do ex-empregador do requerido (fls. 184) e certificado nos autos a impossibilidade de se obter o depoimento pessoal do réu, em razão dos males que o acometia (AVC) - fls. 232, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal para novo parecer (fls. 242).

Às fls. 243, o Ministério Público Federal requereu a intimação do Instituto Autárquico, para que esclarecesse as informações extraídas do sistema CNIS (fls. 244/246) e promovesse a juntada de cópias dos documentos que

acompanharam a inicial da ação originária.

Regularmente intimado, o Instituto Previdenciário cumpriu tais providências às fls. 260/302.

Novamente remetidos os autos ao Ministério Público Federal, houve parecer pela improcedência do pedido rescisório (fls. 306/310).

É a síntese do necessário. Decido.

Destaco, inicialmente, que as disposições do art. 557, *caput* e 1ºA, do Código de Processo Civil (CPC) podem ser aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "*recurso*" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, *a contrário senso*, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar-lhe provimento.

Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recursal nem tampouco deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "*recurso*" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito de feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557, § 1ºA, da lei processual, o que passo a fazer. São dois os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, com fundamento no art. 557, do CPC: a) ser o pedido manifestamente admissível e procedente e b) existir Súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior, ou c) houver jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não bastasse a possibilidade de decisões monocráticas nos termos do art. 557 do CPC, também é possível julgar liminarmente ações rescisórias cujos pedidos são manifestamente improcedentes. Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que compete ao Relator, em caso de flagrante improcedência do pedido formulado na ação da rescisória, apreciá-lo monocraticamente (*v.g. AgRg na ação rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na ação rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta*).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, faculta ao relator indeferir, monocraticamente, o pedido rescisório fadado ao insucesso:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOL AÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDIO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGUR AÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."*

*(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)*

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, desprovido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.*

*1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

*2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou*

*vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*

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

*(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)*

É essa a hipótese a ser aplicada a estes autos.

O compulsar dos autos está a revelar que pretende o autor a rescisão do v. acórdão reproduzido a fls. 21/28, ao argumento da incidência de violação a literal disposição de lei, sob o fundamento de que, dentre outras ofensas a expressos comandos normativos, teria sido concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a segurado não incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Razão não assiste ao demandante.

De início, destaco que embora tenha ocorrido o decurso de prazo para que o réu apresentasse contestação, não se verifica, no caso concreto, os efeitos da revelia, visto que *"a falta de impugnação específica dos fatos deduzidos na inicial da rescisória não conduz a que se devam reputar verdadeiros."* (REsp 23596-4, relator o E. Ministro Eduardo Ribeiro).

Com efeito, superada essa questão processual, observo que a expressão *"violar literal disposição de lei"* está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

*"Art. 485: 20. "Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416)."*

*(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor" - Theotonio Negrão - Editora Saraiva - 35ª edição: 2003)*

Extrai-se, pois, que a violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Como se pode ver da inicial desta demanda desconstitutiva, o Instituto Autárquico sustenta que a concessão do benefício previdenciário em comento implicou expressa violação ao art. 42 da Lei 8.213/1991, ao argumento de que o réu, à época em que se submeteu ao exame pericial (em 15.11.1999 - fls. 49/55) estava trabalhando para Luiz Carlos Pereira Lima Brotas - ME, conforme faz certo o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado às fls. 31.

Conforme se verifica desta informação, extrai-se que embora tenha trazido documento novo a abalizar seu pedido desconstutivo (extrato de CNIS em nome do autor originário), fundamentou seu pleito em expressa violação a literal dispositivo de lei. De plano, por essa razão, verifica-se o manifesto descabimento do ajuizamento desta ação rescisória, na medida em que, em razão dos elementos de prova que instruíram o pleito subjacente, não haveria como o r. julgado rescindendo pautar-se pelas informações apresentadas apenas por ocasião do ajuizamento desta ação rescisória.

Outrossim, ainda que se abstraia tal circunstância e considerem-se válidas e eficazes as informações contidas em tal documento, salta aos olhos a circunstância de que o réu desligou-se de referida empresa em 1997, circunstância esta referendada pelas informações contidas em sua CTPS, reproduzida às fls. 265/302, e corroborada pelo depoimento pessoal prestado por Luiz Carlos Pereira Lima, ex-empregador do requerido, que textualmente afirmou que: *"O Olívio foi meu empregado por uns 04 meses, no ano de 1996 (...) Foi só nesse período que o Olívio trabalhou para mim."* (fls. 184).

Com efeito, de posse destes elementos, conclui-se que houve equívoco no lançamento de dados perpetrados pelo Instituto Autárquico no cadastro do réu, vez que, embora consignada a existência de vínculo empregatício com referida empresa, mesmo após a saída do autor originário, não houve registro de contribuições previdenciárias em seu nome após fevereiro de 1997.

Ademais, em consulta atualizada ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante da presente

decisão, verifica-se constar o registro de trabalho do autor da ação originária junto à empresa Luiz Carlos Pereira Lima Brotas - ME no período de 01/11/1996 a 01/02/1997, inexistindo anotação de vínculo de trabalho em período posterior a essa data.

Logo, percebe-se que a informação contida no documento de fls. 31 não condiz com a realidade, tendo ocorrido inclusive a retificação dos registros constantes do sistema CNIS/DATAPREV.

Dessa forma, tenho que bem andou o voto condutor do v. acórdão rescindendo quando fez consignar que: "*o apelado não perdeu a sua condição de segurado, vez que entre a data em que cessou suas contribuições e a propositura da ação esteve em tratamento médico (fls.10/11), ademais, juntou aos autos declaração de internação hospitalar relatório de resultado de exames e receituários (fls.08/11) a demonstrar ser portador da moléstia e estar em constante tratamento médico durante o último contrato de trabalho de fevereiro de 1997 até o ajuizamento da presente ação em julho de 1998, confirmado ainda pelo laudo pericial que as lesões são irreversíveis, podendo progredir com a exposição continuada aos grandes esforços. Na mesma direção, cumpre ressaltar que o entendimento jurisprudencial desta Corte tem se firmado no sentido de que não perde a condição de segurado aquele que deixou de contribuir por não poder trabalhar em decorrência do agravamento de seus males e sua incapacidade foi devidamente apurada em Juízo*".

Logo, o entendimento esposado pelo r. *decisum* rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2001.03.00.014242-8, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 22.10.2009; Ação Rescisória nº 00499617520064030000, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, ocorrido em 22.01.2009; Ação Rescisória nº 00127200920024030000, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 22.08.2008.

Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurada a violação a literal disposição de lei.

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 557, *caput* do CPC, julgo improcedente a presente ação rescisória. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de manifestação do réu.

Revogada a concessão da tutela antecipada, oficie-se ao MM. Juiz da causa, informando o inteiro teor desta decisão.

Após as anotações e providências de praxe, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 06 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028401-48.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.028401-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAEL RODRIGUES VIANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: CLOVES LOPES
ADVOGADO	: ISABEL ROSA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 96.00.00030-6 1 Vr PAULÍNIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 347/352:

Cite-se, como requerido, nos termos do art. 730 do CPC.

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
Salette Nascimento  
Presidente da Seção

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080802-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LEANDRO BARBOSA DIAS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outros  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 2003.03.99.013481-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando-se o trânsito em julgado do V. Acórdão certificado à fls. 298, cite-se o INSS nos termos do art. 730 do CPC.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Salette Nascimento  
Presidente da Seção

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015045-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : JOAO DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.027024-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOAO DOS SANTOS FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS -, com fundamento no art. 485, VII e IX, do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte (AC nº 2003.03.99.027024-4) que, em ação previdenciária, deu provimento à apelação do INSS, julgou prejudicado o recurso do autor e não conheceu da remessa oficial.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o acórdão rescindendo incidiu em erro de fato, porquanto a atividade rural restou demonstrada na ação subjacente, ante os diversos documentos indiciários do labor e os coerentes depoimentos testemunhais colhidos (fl. 09). Argumenta, ainda, que os novos documentos acrescentados nestes autos, não obtidos anteriormente, reforçam o conjunto probatório em favor da sua tese. Por derradeiro, requer a concessão da assistência judiciária gratuita e a procedência do pedido de rescisão do "v. acórdão apelado, da

*Colenda Sétima Turma do Egrégio TRF - 3ª Região, nos termos do art. 485, IX, do CPC, restaurando a r. Sentença de primeira instância" (fls. 11/12).*

Inicial acompanhada de cópias das peças dos autos principais (fls. 32/108).

Em decisão de fl. 111, houve o deferimento, em favor do autor, dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Em contestação (fls. 118/120), o réu alegou a inexistência de erro de fato, o que afasta a subsunção ao art. 485, IX, do CPC. Argumentou a fragilidade do conjunto probatório formado na ação originária, o que ensejou o decreto de improcedência do pedido. Sustentou, ainda, que a presente ação afigura-se como sucedâneo recursal, a fim de provocar novo exame do *meritum causae*.

Réplica às fls. 128/132.

Instadas as partes a especificar as provas que pretendiam produzir, ficou-se inerte o autor (fl. 140), ao passo que o INSS juntou documentos (fls. 141/143).

Em razões finais de fls. 157/160, reiterou o demandante os termos da exordial.

A Autarquia Previdenciária, por seu turno, arguiu, preliminarmente, a incompetência absoluta desta E. Corte para o conhecimento da rescisória, uma vez que o último pronunciamento de mérito na ação subjacente ocorrera no C. Superior Tribunal de Justiça, o qual, após conhecer do Recurso Especial interposto pelo autor, negou-lhe provimento. Sustentou, de outra sorte, a inépcia da petição inicial, ante a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. Alegou a carência do direito de ação, pela ausência de interesse de agir, em razão da tentativa de rediscussão do que restou decidido na lide originária. Quanto ao mérito, renovou os argumentos expostos em sua resposta. (fls. 162/277).

Em seu parecer, a i. Procuradora Regional da República Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pela extinção do processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em razão da incompetência absoluta desta Corte para rescindir julgados do Superior Tribunal de Justiça (fls. 181/185).

Vistos, em decisão monocrática do Relator.

Inicialmente, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, fica o autor dispensado do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, conforme entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça (AR 1.414/MS, Rel.

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 28.10.2009, DJ 08.04.2010).

Segundo a inicial, a decisão proferida pela E. Sétima Turma desta Corte teria incorrido em erro de fato por não considerar a presença de documento corroborado por prova testemunhal. Da mesma peça exordial extrai-se que o julgado em questão resultou na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.*

*I- Havendo início de prova material (não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo (inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.*

*II- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de ruralidade da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.*

*III- Apelação do INSS provida. Recurso do autor prejudicado. Remessa Oficial não conhecida" (fl. 04).*

Os fundamentos do pedido conduzem no sentido de apontar como rescindenda a decisão prolatada pela mesma Turma em sede de embargos declaratórios, a qual ficou assim ementada:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

*1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.*

*2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.*

*3. Embargos de declaração não providos" (fl. 34).*

Em suas alegações finais o réu argumenta que a petição inicial é inepta uma vez que não instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, especialmente da cópia do v. acórdão que ensejou os embargos de declaração já referidos (fls. 162/177). Na mesma oportunidade, contudo, sustenta outra preliminar, encampada pela ilustre representante do Ministério Público Federal (fls. 181/185) que, dada a sua pertinência, acaba por inviabilizar a análise da primeira, ou seja, a incompetência absoluta deste Juízo.

De fato, desde a inicial o próprio demandante já se encarrega de esclarecer que interpusera os recursos especial e extraordinário, logrando êxito apenas quanto à admissão do primeiro, ao qual o Colendo Superior Tribunal de Justiça negou provimento, confessando, dessa forma, erro grosseiro no endereçamento desta ação rescisória para este Tribunal.

Confira-se: "*Ao Recurso Especial, no STJ, recebeu o número 870099 (2006/0160665-1), conforme voto da Douta Relatora, Ministra LAURITA VAZ, foi negado provimento, em 28 de setembro de 2006, motivando a Presente Ação Rescisória*" (fl. 04).

O Recurso Especial em comento, admitido nos termos da decisão de fl. 96, realmente acabou registrado sob o número 870.099/SP (fls. 103/105) e distribuído à relatoria da Ministra Laurita Vaz, conforme alega o demandante. Ocorre que naquela Corte Superior foi proferida decisão monocrática no sentido de negar provimento ao recurso, após breves considerações sobre a ausência de comprovação de dissídio jurisprudencial e a efetiva apreciação dos requisitos legais exigidos para o deferimento de aposentadoria por idade, bem como da necessidade de corroboração por prova testemunhal idônea, para o reconhecimento da atividade campesina, sem registro em CTPS.

Para melhor elucidação, reproduzo trechos da decisão singular proferida nos referidos autos do Recurso Especial:

*"No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.*

*Com efeito, no que diz respeito à aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material legalmente exigido se refira a todo período de carência de que cuida o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Todavia, é necessário que o documento apresentado pelo requerente do benefício seja corroborado por idônea prova testemunhal, sem o que, torna-se inviável a concessão do aludido benefício.*

(...)

*Na hipótese em análise, na esteira do entendimento jurisprudencial acima apontado, não há como acolher a pretensão recursal vez que, embora a parte autora tenha carreado aos autos certidão de casamento, realizado em 1966, na qual consta sua condição de rurícola, o Tribunal de origem entendeu que a prova testemunhal não se presta a corroborar o aposentado documento...".*

A certidão de trânsito em julgado lançada à fl. 108 revela que desse último julgamento não fora interposto agravo legal ou embargos de declaração, visando sanar eventual erro ou omissão, o que não justifica o redirecionamento da solução jurídica para o âmbito desta Corte Regional, em sede de ação rescisória.

Devo alertar para o fato de que a ação subjacente continha um único pedido, o de concessão da aposentadoria por idade rural, ainda que a causa de pedir abarcasse mais que uma questão, ou seja, a idade e o exercício de atividade rurícola, em regime de economia familiar. Se esta Corte decidiu que os elementos constantes dos autos reclamavam o decreto de improcedência do pedido e o Recurso Especial, após ser conhecido, enfrentou questões de mérito da demanda, resta evidente a prevalência de sua decisão em substituição àquela recorrida (art. 512 do CPC), inclusive como consequência de seu efeito devolutivo.

A situação aqui trazida é diferente daquelas em que o recurso reaprecia apenas um dos tópicos da decisão proferida na instância imediatamente inferior, possibilitando a rescisão do julgado sobre a parte distinta que haja suprimido, ou seja, sobre questão autônoma não apreciada. O *decisum* em questão contempla um único direito material, conforme já esclarecido.

Identificado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça foi o último a decidir o mérito da causa (aposentadoria por idade rural), ao mesmo é atribuída a competência para o processamento e julgamento de ação como a aqui proposta. Precedente: AR nº 702-DF, 3ª Seção, Min. Gilson Dipp, DJU 19.06.2000.

Outrossim, é inócua a declinação de competência em favor daquela Colenda Corte, pois, naquele grau de jurisdição, a presente ação rescisória contém uma impropriedade técnica insuperável que impede o seu julgamento, uma vez que o órgão julgador não pode modificar o pedido, que é de rescisão do v. acórdão da Sétima Turma deste Tribunal. Precedentes: STF - Pleno, AR 1151/RJ, Relator Ministro Alfredo Buzaid, DJ 31.08.1984; STF, 3ª Seção, AGRAR 378/RJ, Relator Ministro Jesus Costa Lima, DJ 16.09.1993; STJ, 3ª Seção, AR 602/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 26.10.1998; STJ, 1ª Seção, AGRAR 2010/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 02.09.2002; STJ, 3ª Seção, AR 920/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 25.02.2002.

Dessa forma, esta ação rescisória resta inadmissível, em razão de sua inépcia, considerando que dirigida contra acórdão da 7ª Turma desta Corte Regional, que não mais existe, e não em face daquela decisão que a substituiu, proferida pela eminente Ministra Laurita Vaz, Relatora do Recurso Especial nº 870.099/SP.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de incompetência absoluta deste Tribunal** levantada pelo réu e pelo MPF e **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.**

Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018704-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : JOANA APARECIDA MENDES MOREIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.027444-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por JOANA APARECIDA MENDES MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 485, IX, do CPC, objetivando desconstituir o acórdão prolatado pela E. Sétima Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 2003.03.99.027444-4, interposta nos autos da ação previdenciária na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural. Pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita deferido à fl. 46.

O réu apresentou contestação às fls. 54/59, alegando que todas as provas apresentadas na demanda subjacente foram devidamente apreciadas pelo julgador, visando a parte autora nesta lide apenas a rediscussão das mesmas questões. Argumenta, ainda, que a requerente não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade. Requereu, por fim, a improcedência da presente ação.

Réplica às fls. 67/68.

Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, ambas as dispensaram (fls. 77/78). Apresentadas as razões finais, a autora afirmou que faz jus a concessão da benesse pleiteada e reiterou os fatos já deduzidos na inicial (fls. 85/86).

A defesa, por sua vez, deixou o prazo transcorrer sem qualquer manifestação (fl. 87).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer no sentido da improcedência da ação rescisória (fls. 88/94).

É a síntese do necessário.

Decido.

Esta ação, ajuizada em 06 de março de 2007, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado aos 07 de abril de 2005 (fl. 42).

Considerando que beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a autora dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".*

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação do mérito em ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo

idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010). Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há, nesta Seção, inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito da tese abordada na ação rescisória e os mesmos revelam a total improcedência do pedido. Confirmam-se, a propósito, julgados de minha relatoria, registrados nesta 3ª Seção:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato.

2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.

3 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente".

(AR nº 0011661-44.2006.4.03.0000, j. 11.04.2013, DJF3 22.04.2013).

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. DOCUMENTO NOVO. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - O julgado rescindendo aborda particularmente cada um dos documentos carreados pela autora na demanda original. Não obstante, pronunciando-se sobre eles, concluiu que não se enquadravam, nos moldes do entendimento desta Corte, ao conceito de razoável início de prova material.

3 - Considerando que houve manifestação expressa pela decisão rescindenda a respeito das provas apresentadas pela autora quando da propositura da ação subjacente, inviável o acolhimento da demanda ajuizada com fundamento na ocorrência de erro de fato, em face da restrição dada pelo § 2º do inciso IX do art. 485 do CPC. 4

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo', concluindo que a existência era ignorada, sem necessidade de prova da ignorância, ainda que existente o elemento material de prova quando do ajuizamento da ação subjacente.

5 - Improcedência do pleito de rescisão amparado no art. 485, VII, do CPC, uma vez que a documentação apresentada não se enquadra no conceito de documento novo e tampouco serviria para modificar o julgado rescindendo. 6 - Pedido rescisório julgado improcedente".

(AR nº 0062773-23.2004.4.03.0000, j. 13.09.2012, DJF3 25.09.2012).

Assim como nos paradigmas supra mencionados, a autora pede a rescisão da r. decisão transitada em julgado, nos termos do art. 485 do Código de Processo Civil, pretendendo, em verdade, o reexame da causa.

Pelo que se extrai da inicial, a demandante aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...).

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

Com efeito, a inicial desta demanda sugere a ocorrência de erro de fato ao expor o seguinte argumento:

"EXISTIU ERRO DE FATO-EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO-certidão de casamento de 1.962, com expressa menção à sua condição de lavradora, não considerado quando do julgamento do recurso de apelação, atestando a sua condição de rurícola, sendo razoável presumir-se que se a turma tivesse atentado nessa prova não teria julgado no sentido em que julgou " (fl. 05).

Note-se, contudo, que a decisão rescindenda valorou o referido documento apresentado na ação subjacente e fez expresso pronunciamento sobre o conjunto probatório, concluindo pela improcedência em razão de não haver tido por comprovado o exercício de trabalho nas lides rurais no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação.

De qualquer forma, para maior compreensão, destaco o trecho do julgado no qual a eminente Des. Fed. Eva Regina, então relatora, manifestou-se expressamente a respeito da certidão exibida pela demandante no processo original:

*"No caso, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1965, onde consta a profissão de lavrador do marido e a de prendas domésticas da autora.*

*(...)*

*Contudo, mesmo admitindo-se que, à data das núpcias, a parte autora era trabalhadora rural, necessitava ela provar que ainda trabalhava, nessas lides, quando ajuizou a presente ação.*

*Por outro lado, não há qualquer documento nos autos que prove a existência da propriedade rural ou mesmo liame existente entre a autora e tal propriedade, para que se pudesse, em face da dimensão e cultura, aquilatar o desenvolvimento da atividade em regime de economia familiar.*

*Ademais, os depoimentos testemunhais foram contraditórios quanto à data em que a parte autora deixou de exercer atividade laborativa, não podendo, assim, atestar soberanamente a pretensão dos autos. Disse Jose Adão (fl. 29) que a autora cessou a atividade rural há aproximadamente oito anos. Já Aparecida Gomes (fl. 31) disse que faz aproximadamente quatro anos que parou de exercer o labor rurícola.*

*Dessa forma, ausentes elementos a demonstrar o exercício da atividade rural nos 126 meses anteriores ao ajuizamento da ação, a improcedência do pedido era de rigor" (fl. 40).*

Ao contrário do afirmado pela autora, na Certidão de Casamento de fl. 15 consta que a sua profissão é a de prendas domésticas e não a de lavradora. De qualquer forma, por qualificar como campesino o seu marido, esse documento foi aceito pelo julgado como início de prova material, contemporâneo, contudo, à época das núpcias, muito tempo antes do ajuizamento da demanda previdenciária.

O trecho acima reproduzido também deixa claro que a improcedência da demanda não resultou da desconsideração do início de prova material exibido, mas da falta de demonstração do desempenho do labor rural no período anterior ao requerimento da benesse, especialmente em face da precariedade e contradição encontrada nos depoimentos testemunhais.

Para que a ação rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.

Destaque-se, novamente, que a ação rescisória não se presta para a reavaliação da prova colhida, ainda que a conclusão tirada pelo *decisum* impugnado não se apresentasse da forma mais justa. O relevo que aqui se faz entre o decidido e a prova avaliada deriva da alegada distorção dos fatos, pois, mesmo nas hipóteses em que haja expreso pronunciamento sobre determinada questão, mas afirmando-se o contrário do existente, é, em tese, possível entender pela ocorrência do aludido erro de fato.

Não é o caso dos autos, conforme já esclarecido.

Assim, considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado por erro de fato.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido rescisório**. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064481-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : UMBELINA PRADO DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.049460-0 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por UMBELINA PRADO DE FREITAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 485, IX, do CPC, objetivando desconstituir o acórdão prolatado pela Oitava Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 2005.03.99.049460-0 (fls. 34/40), interposta nos autos da ação previdenciária na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural.

Decisão de fl. 45 deferiu à autora os benefícios da justiça gratuita.

O réu apresentou contestação às fls. 55/59, pugnando pela extinção do feito, sem exame de mérito, ante a inexistência de erro de fato. Aduziu que a presente ação reveste-se de caráter recursal e, por derradeiro, argumentou que esta rescisória tem como escopo somente a rediscussão das mesmas questões já abordadas na ação originária, o que impõe o decreto de improcedência. Com a resposta, colacionou extratos de CNIS (fls. 60/64), a fim de demonstrar a qualidade de trabalhador urbano do cônjuge da autora.

Réplica às fls. 73/74.

Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, a autora as dispensou (fl. 82) e o INSS, a seu turno, prescindiu da produção de provas além das já carreadas (fl. 83).

Apresentadas as razões finais, a autora, sucintamente, reportou-se aos argumentos lançados na exordial (fls. 91/92).

A defesa, por sua vez, reiterou os fundamentos contidos na contestação (fls. 94/96) e pugnou pela extinção do feito, sem exame do mérito, ou, superada a prejudicial, pela improcedência da demanda.

O membro do *parquet*, às fls. 98/99, pleiteou a conversão do julgamento em diligência, para o pronunciamento da autora sobre a natureza do documento de fl. 42, o que foi indeferido em decisão de fl. 101.

Em nova manifestação, opinou o Ministério Público Federal pela improcedência da ação rescisória (fls. 108/111). É a síntese do necessário.

Vistos, em decisão monocrática do Relator.

Esta ação, ajuizada em 14 de junho de 2007, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado aos 23 de agosto de 2006 (fl. 41).

Considerando que beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a autora dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Pelo que se extrai da inicial, a demandante aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...).*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".*

Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu §1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Por fim, numa ou noutra situação de erro, *"é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade"* (RT 501/25).

Colho de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a síntese do quanto aduzido:

*"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato ; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo".* (op. cit., nota 29 ao art. 485, p. 681).

Com efeito, a inicial desta demanda sugere a ocorrência de erro de fato ao expor os seguintes argumentos:

*"EXISTIU ERRO DE FATO-EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO-certidão de casamento de 1.962, com expressa menção à sua condição de lavradora, não considerado quando do julgamento do recurso de apelação, atestando a sua condição de rural, sendo razoável presumir-se que se a turma tivesse atentado nessa prova não teria julgado no sentido em que julgou. Erro de fato que, nos termos do artigo 485, IX, do CPC autoriza a rescisão do*

acórdão.

*Com efeito, embora conste como profissão da autora 'do lar', é de rigor sopesar, a atitude 'machista' pelo qual se vivia nossa sociedade até poucos anos atrás, do qual na elaboração de qualquer documento, nem se perguntava a profissão, e, no caso da mulher, já consignava profissão do lar. (...) por isso que nesses autos constou indevidamente a profissão do lar, quando na realidade e com toda segurança, a autora é lavradora, como ficou demonstrado pelas provas testemunhais e que agora em sintonia com as provas materiais". (fl. 05)*

O referido trecho evidencia que a autora embasa o cabimento da ação rescisória, por erro de fato, em razão da ausência de pronunciamento judicial sobre a sua Certidão de Casamento, expedida em 1962, a qual possuiria a qualidade de prova indiciária da atividade campesina.

Sem embargo da contradição constante do trecho reproduzido, no sentido de afirmar, em um primeiro momento, que a Certidão de Casamento atribuiu à demandante a qualidade de lavradora e, no parágrafo seguinte, aduzir que a qualificação era "do lar", o reconhecimento da inépcia da petição inicial é medida de rigor, por outro fundamento, como passo a demonstrar.

A análise do traslado das peças da ação subjacente (fls. 13/41) revela que foram demonstrados, naquele âmbito, os seguintes documentos: Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf's - fls. 14/15); Certidão de Nascimento da autora (fl. 16), expedida em 11/08/2004 e com lavratura inicial em 16/09/1934; Certidão de Casamento de seus genitores (fl. 17), emitida em 20/06/1966, com menção ao dia 30/04/1929, data do matrimônio.

Afirma a autora que o *decisum* rescindendo desconsiderou a existência de prova indiciária da atividade campesina, consubstanciada na sua Certidão de Casamento, que a qualificara, em 1962, como lavradora. Ocorre que não se pode asseverar que aquela ação foi instruída com o documento em debate, porquanto se descuidou a demandante de reproduzir, nesta via, a cópia integral do processo originário e, quanto às peças juntadas, estas não elucidam se houve a exibição da questionada certidão.

A eficácia probatória que incide na decisão judicial, ou seja, de que faz prova de tudo aquilo que fora nela afirmado, conduziria à conclusão de que não houve, efetivamente, a demonstração da Certidão de Casamento da autora na instrução da ação originária, na medida em que a decisão de fls. 34/40, quando da especificação das provas, silenciou quanto ao referido documento. Confira-se o seguinte excerto do voto:

*"In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das Darf's com pagamentos efetuados referentes ao ITR dos anos de 1997, 2001 e 2003 (fls. 7/8).(...)*

*Outrossim, as certidões de nascimento da demandante (fls. 9), onde consta a qualificação de lavrador de seu genitor e de casamento dos pais da autora (fls. 10), sem a qualificação profissional dos nubentes, não constituem documentos indicativos no sentido de que a requerente tenha exercido atividade no campo no período exigido em lei, motivo pelo qual entendo ausente o início de prova material a corroborar a sua condição de rurícola". (fls. 37/38).*

Ora, seguindo esta linha de raciocínio, seria impossível ao julgador incidir em erro de fato por não valoração de documento não carregado aos autos da demanda subjacente.

De outra sorte, ainda que se admita que o Juízo de origem silenciou-se, indevidamente, sobre documento indiciário colacionado (Certidão de Casamento da autora, expedida em 1962), tenho que se faz desnecessária a conversão do julgamento em diligência para oportunizar a sua colação. E isto porque, sem pretensão de emitir novo posicionamento sobre o *meritum causae* acobertado pela coisa julgada, o extrato de CNIS de fl. 63, juntado nesta ação, demonstra a atividade urbana do cônjuge da autora entre 1946 e 1986, o que, por si só, afastaria do documento expedido em 1962 a qualidade de indicativo do labor campesino.

Há de ser reconhecida, portanto, a inépcia da inicial, haja vista a ausência de exposição de causa de pedir válida, porquanto a autora não logrou êxito em demonstrar que a E. 8ª Turma desta Corte omitiu-se na análise de quaisquer dos documentos constantes dos autos da ação originária ou mesmo que eventual falha no julgamento ou erro de percepção seriam aptos à alteração do resultado.

Por derradeiro, esclareço que o pretense documento novo colacionado à fl. 42 (Registro de Imóvel) prescinde de análise, na medida em que a requerente invoca, exclusivamente, a existência de erro de fato (art. 485, IX, do CPC), o que impede o conhecimento, por este Tribunal, de outra *causa petendi*, em estrita observância do princípio da congruência.

Ante o exposto, **julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, c/c o §3º, do Código de Processo Civil**. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082445-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : JOSEFINA GATI  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00070-8 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por JOSEFINA GATI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir, com fulcro no art. 485, V e IX, do CPC, a r. sentença prolatada nos autos do processo nº 708/06, que teve seu trâmite junto a 2ª Vara Cível da Comarca de Monte Aprazível/SP, na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da decisão de fl. 64.

O réu apresentou contestação às fls. 69/74, sustentando, preliminarmente, carência da ação, ao fundamento de que não houve violação ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, por se tratar de dispositivo relativo à benesse de trabalhador urbano. Aduz, ainda como matéria preliminar, a ausência de indicação do erro sobre o qual incidiu o julgado rescindendo e o objetivo da parte em reexaminar os fatos da causa. No mérito, alega que a demandante não faz jus ao benefício rural por ausência dos requisitos legais. Pediu, por fim, a improcedência do pedido formulado.

Réplica às fls. 93/95.

Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, ambas as dispensaram (fls. 103/104).

Em razões finais de fls. 112/114, a autora expõe argumentos no sentido de que preenche os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria por idade.

A defesa, por sua vez, insistiu na improcedência do pedido de rescisão ao fundamento de inexistência de erro de fato ou violação de lei por parte do *decisum* rescindendo. Reafirmou, ainda, a finalidade de rediscussão da causa (fls. 115/116).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da demanda (fls. 118/119).

É a síntese do necessário.

Decido.

Esta ação, ajuizada em 16 de julho de 2007, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindendo certificado em 15 de fevereiro de 2007 (fl. 61).

Considerando que beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a autora dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".*

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

*In casu*, presentes os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito da tese abordada na ação rescisória e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da demanda.

Confirmam-se, a propósito, julgados de minha relatoria registrados nesta 3ª Seção:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguir provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.

3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.

4 - Ação rescisória improcedente".

(AR. nº 0118396-04.2006.4.03.0000, j. 11.04.2012, DJF3 22.04.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato.

2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.

3 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente".

(AR nº 0011661-44.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 11.04.2013, DJF3 22.04.2013).

Inicialmente, resalto que as preliminares alegadas pelo requerido confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Pelo que se extrai da inicial, a demandante aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

De plano, observo que assim como no paradigma supra mencionado, a autora pede a rescisão da r. decisão transitada em julgado pretendendo, em verdade, o reexame da causa.

A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a

*hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público". (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).*

A ação subjacente cuja decisão a autora pretende rescindir teve por objeto a concessão de aposentadoria por idade rural, requerida sob o fundamento de que a mesma teria trabalhado a vida toda na lavoura (fls. 25/30).

Narra a inicial desta demanda que o conjunto probatório produzido naqueles autos não fora devidamente apreciado, razão pela qual a decisão impugnada teria incorrido em violação a literal dispositivo de lei, haja vista a não concessão da benesse de aposentadoria por idade rural apesar do preenchimento dos requisitos legais.

O *decisum* rescindendo derivou do livre convencimento motivado firmada pelo julgador no sentido de que:

*"Para comprovação da atividade rural a autora juntou aos autos sua certidão de nascimento em que consta a profissão de seus pais como lavradores (fls. 11); cópia de cartão magnético em nome de seu pai em que consta o endereço a Fazenda Santa Maria (fls. 16); atestado de residência emitido pela Delegacia de Polícia de Planalto-SP, em que consta seu endereço na Fazenda Providência, zona rural, de planalto, datada de 06/12/2005 (fls. 17). A certidão de nascimento em que consta a profissão dos pais da autora como lavradores não é suficiente a embasar a procedência do pedido. É necessário que a prova material refira-se diretamente à autora, e assim, não basta o início de prova material em relação aos pais, necessário que haja também prova em relação à autora. Até porque, conforme certidão de óbito de seu pai (fls. 14) este faleceu há 15 anos, não servindo seus documentos para o efeito de extensão do trabalho rural à autora.*

*Nenhum dos documentos carreados aos autos comprova que a autora efetivamente exerceu a atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos últimos 126 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício. A prova oral colhida (fls. 27/29) corroborou o alegado pela autora, mas, como dito, é insuficiente, diante da ausência de prova material" (fls. 58/59).*

Da síntese acima colacionada percebe-se que a improcedência do pedido de aposentadoria postulado na ação subjacente decorreu do entendimento firmado no sentido de que não restou comprovado a aludida condição de trabalhadora rural em razão da ausência de início de prova material em nome da requerente, haja vista a inaptidão daquelas apresentadas.

Da confusa narrativa apresentada pela demandante na exordial, pode-se extrair ainda que a r. sentença rescindenda teria violados as disposições contidas nos arts. 131 e 515 do CPC, já que as provas exibidas atestam o desempenho do seu labor rural.

Não vejo, contudo, a aludida contrariedade às normas.

No caso em apreço, a interpretação dada pelo magistrado ao conjunto fático probatório destinado à comprovação da atividade campesina é uma dentre tantas outras possíveis, o que afasta, por si, a alegada violação a literal dispositivo de lei. Ademais, ao contrário do aduzido, o *decisum* mostrou-se bem fundamentado, expondo de maneira clara as razões adotadas para a solução da lide.

Neste ponto, importante observar que a desconsideração das provas em nome dos genitores da autora para comprovação da sua atividade rural era matéria que se encontrava controvertida em nossos tribunais, conforme se verifica no aresto abaixo colacionado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V e IX, DO CPC. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE LABOR RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA E PEDIDO DE RESCISÃO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*1. A ação originária foi julgada improcedente em razão da insuficiência de comprovação do tempo de labor rural do autor, que somado ao período de atividade urbana, exercida sob condições especiais, conferir-lhe-ia o direito à percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*2. O acórdão rescindendo analisou todo o conjunto probatório, concluindo que a certidão de casamento do genitor do requerente não foi apta a demonstrar sua alegada faina rurícola, sendo insuficientes as provas testemunhais.*

*3. Saliente-se que certo ou errado, justo ou injusto, é do nosso sistema processual probatório o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo se presente o denominado erro de fato.*

*4. Insta esclarecer que não se desconhece a jurisprudência firmada no E. STJ, no sentido de equiparar a má valoração de prova a erro de fato. Entretanto, respeitadas as opiniões em contrário, o Art. 485, § 2º, do CPC exige que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, o que não se verifica no caso em apreço.*

*5. Qualquer argumentação que visasse alterar o valor probatório atribuído à referida certidão de casamento, esbarraria no óbice da Súmula nº 343/STF, por se tratar de matéria de interpretação controvertida nas cortes*

*pátrias. Ademais, há que se ressaltar que o documento, expedido em 12.07.1989, é extemporâneo aos fatos que se pretende demonstrar (labor rural do autor no período de 20.11.1968 a 27.02.1978), e, sob esse aspecto, jamais poderia constituir início de prova material, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.*

6. Preliminar de carência de ação rejeitada e pedido de rescisão do julgado, com fundamento no Art. 485, V e IX, do CPC, julgado improcedente. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita".

(AR nº 0028372-56.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 25.10.2012, e-DJF3 13.11.2012).

Nesse passo, de rigor a incidência da Súmula nº 343 do C. STF no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Por fim, observo que a autora afirma que a decisão rescindenda negou vigências às disposições dos arts. 515 do CPC e 3º da Lei nº 10.666/2003.

Descabidas tais alegações. Primeiramente porque o art. 515 trata de questões afetas ao recurso de apelação, o qual sequer foi interposto nos autos da ação subjacente, haja vista o trânsito em julgado da decisão proferida ainda em primeiro grau. Segundo que do trecho acima reproduzido pode se observar claramente que a improcedência do pedido resultou da ausência de início de prova material e não de eventual perda da qualidade de segurada.

Destaque-se que a ação rescisória não se presta à reavaliação da prova colhida, ainda que a conclusão tirada pelo *decisum* impugnado não se apresentasse da forma mais justa.

Desta feita, **improcedente o pedido de rescisão pautado no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.**

A inicial desta demanda também sugere a ocorrência de erro de fato ao expor, dentre outros, o seguinte argumento:

*"Logo, em analisando-se que dos autos constavam documentos em que é de ser admitido como início razoável de prova material - qualificação do marido como lavrador e da própria autora -, houve erro de fato, o que dá ensejo à apreciação e provimento da presente ação rescisória dando-lhe pela procedência" (fls. 21/22).*

Parece querer afirmar que o *decisum* rescindendo considerara inexistentes as provas materiais apresentadas na demanda subjacente, as quais, segundo alega, comprovariam o labor rural.

Inicialmente, note-se que a petição inicial da ação previdenciária foi protocolada com cópia da Certidão de Nascimento da autora, na qual consta a qualificação dos seus pais como lavradores; da CTPS nº 22306, que contém um contrato de trabalho urbano em nome da requerente; Certidão de Óbito dos seus genitores, a mãe "doméstica" e o pai "aposentado"; Cartão Eletrônico da Medtronic e Atestado de Residência, informando o endereço de residência na área rural, qual seja, a Fazenda Providência (fls. 11/17 da ação subjacente).

Para que a ação rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.

Destaque-se que a ação rescisória não se presta para a reavaliação da prova colhida, ainda que a conclusão tirada pelo *decisum* impugnado não se apresentasse da forma mais justa. O relevo que aqui se faz entre o decidido e a prova avaliada deriva da alegada distorção dos fatos, pois, mesmo nas hipóteses em que haja exposto pronunciamento sobre determinada questão, mas afirmando-se o contrário do existente, é, em tese, possível entender pela ocorrência do aludido erro de fato.

Contudo, não é o caso dos autos.

Conforme se verifica no trecho extraído do r. *decisum* impugnado e já reproduzido no corpo desta decisão houve exposto pronunciamento a respeito do conjunto probatório acostado às fls. 11/17 do feito subjacente, o que torna inviável o acolhimento da pretensão de rescisão em razão da vedação contida no § 2º do art. 485.

No caso *sub judice*, o único documento sobre o qual não houve expressa menção pelo julgado foi a CTPS de titularidade da autora, cuja anotação referia-se a vínculo empregatício no cargo de doméstica de 01.10.2002 a 06.12.2002.

Assim sendo, também não há que se falar em rescisão do julgado por erro de fato.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pleito formulado com base nos incisos V e IX do CPC.** Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0092083-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ANTONIA BENEDICTA SHABESTS  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00130-0 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ANTONIA BENEDICTA SHABESTS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema que, nos autos de execução de título judicial, julgou extinto o feito, sem exame de mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC (Processo nº 1300/94 - fl. 129).

Sustenta a parte autora, em síntese, que o feito subjacente foi extinto, nos moldes do art. 267, III, do CPC, sem que tivesse ocorrido sua regular intimação pessoal. Pleiteia a rescisão da sentença e a procedência da ação com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento da execução (fls. 02/06).

Inicial acompanhada de cópias das peças dos autos principais (fls. 12/139).

Em decisão de fl. 142, houve o deferimento, em favor da autora, dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Em contestação (fls. 149/152), argui o réu, preliminarmente, a inexistência de sentença de mérito, pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória, e a carência da ação, ante a não demonstração, na exordial, de quaisquer das hipóteses de cabimento previstas no art. 485 do CPC. No mérito, aduz que a demandante fora intimada no endereço fornecido e ficou-se inerte, sendo correta a decisão que extinguiu a execução, sem exame de mérito. Réplica às fls. 165/167.

Instadas as partes a especificar as provas que pretendiam produzir, a autora as dispensou (fl. 176), ao passo que o INSS restou omissivo (fl. 177).

Em razões finais de fls. 183/184, reiterou o INSS os termos da resposta ofertada.

A autora, por seu turno, também renovou os argumentos já declinados na peça vestibular (fls. 189/191).

Em seu parecer, o i. Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior opinou pelo não conhecimento da ação rescisória, ante a natureza terminativa do *decisum* questionado (fl. 193).

Vistos, em decisão monocrática do Relator.

Inicialmente, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita fica a parte autora dispensada do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, conforme entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça (AR 1.414/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 28.10.2009, DJ 08.04.2010).

De plano, verifica-se que o *decisum* a que se objetiva desconstituir examinou matéria de natureza processual, qual seja, a inércia da exequente para o andamento do feito executivo, o que culminou na extinção da ação, sem exame de mérito, forte no art. 267, III, do estatuto processual.

Nos termos do art. 485 do Código de Processo Civil, constitui pressuposto específico da Ação Rescisória dirigir-se contra sentença de mérito, transitada em julgado. Na ausência de tal requisito, é de se considerar a carência da ação, por impossibilidade jurídica, pois o referido dispositivo legal assim o enfatiza quando determina:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:(...)"* (destaquei).

Nesse sentido, precedente extraído do comentário ao art. 485 do CPC, na obra de Theotonio Negrão, José Roberto Ferreira Gouveia e Luis Guilherme Aidar Bondioli, a saber:

*"Assim, não cabe rescisória, por não se tratar de sentença de mérito:*

*(...)*

*- contra sentença que extingue o processo por abandono da causa, nos termos do art. 267, III" (v. RTFR 119/7)."*

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 42ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 564).  
Não se distancia desta conclusão as lições do Professor Antônio Cláudio da Costa Machado:

*"rescisória só cabe se o ato atacado é sentença (sentença mesmo ou acórdão -arts. 162, §1º, e 163) de mérito, vale dizer, decisão jurisdicional que aprecia o pedido solucionando o litígio e que, por isso, faz coisa julgada material (arts. 269, 467 e 468); sentenças terminativas (art. 267) jamais são passíveis de ação rescisória".*  
(In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., São Paulo: Manole, 2007, p. 581).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF. Ausência de 'sentença de mérito', a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, caput, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam. Precedente: AR nº 1.056, Rel. Min. Octavio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)".*

(STF, Pleno, AR 1203 QO/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 27.03.2003, DJ 02.05.2003).

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDISPENSABILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO. COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE RESCINDIR SENTENÇA TERMINATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Só é possível Ação Rescisória contra sentença de mérito ou seja, contra sentença que apreciou o fundo da questão processual controvertida. Assim, não pode verdejar a pretensão de através de Ação Rescisória, se rescindir decisão que acolhendo alegativa de litispendência, extinguiu o processo com base no artigo 267, V do Código de Processo Civil, com aplicação de multa por litigância de má-fé.*

*2. Recurso Especial desprovido".*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 182906/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 20.10.1998, DJ 15.03.1998, p. 112, RSTJ vol. 118, p. 171).

O Código de Processo Civil enumera, taxativamente, as decisões que importam em extinção do processo, com julgamento de mérito, ou seja, aquelas que definem uma relação jurídica posta, solucionando a pretensão formulada, em seu art. 269, do qual se destaca o inciso I, *in verbis*:

*"Art. 269. Haverá resolução de mérito:*

*I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;*

*II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;*

*III - quando as partes transigirem;*

*IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;*

*V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação".*

José Carlos Barbosa Moreira, em sua obra Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 10ª ed., p 113/114, professa:

*"São rescindíveis os acórdãos que julgarem o mérito de causas da competência originária dos tribunais (inclusive, reitere-se, ações rescisórias) ou obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição e os acórdãos proferidos em recursos atinentes ao mérito de outras causas, desde que, conhecendo-se do recurso, se haja reformado ou "confirmado" - isto é, substituído por outra de teor diferente ou igual - a decisão de grau inferior; aliter, na hipótese de mera anulação. Se não se conheceu do recurso - ressalvada a possibilidade de haver o órgão ad quem dito impropriamente que dele não conhecia -, não se apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), portanto o acórdão não pode ser atacado pela rescisória".*

Conquanto não superado o óbice previsto no **caput** do art. 485 do CPC ao cabimento da Ação Rescisória, ressalte-se que sua inadmissibilidade seria medida de rigor, por inépcia da petição inicial, ante a ausência de demonstração de causa de pedir e da hipótese de subsunção à norma legal invocada (art. 485).

E isto por que, a despeito da possibilidade de o julgador emprestar a adequada qualificação jurídica aos fatos e fundamentos invocados, atento ao brocardo *iura novit curia*, não lhe é dado fazê-lo diante da ausência de clareza e

da inequívoca exposição de uma causa de pedir que se enquadre nas hipóteses deflagradoras de rescisão, constante do rol *numerus clausus* do art. 485 do CPC, sob pena ofensa ao princípio da congruência.

Ante o exposto, **acolho a preliminar** suscitada pelo réu, em sua contestação, e encampada pelo ilustre membro do MPF, em seu parecer, **e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil**. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097687-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00168-6 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir, com fulcro no art. 485, VII e IX, do CPC, a r. sentença prolatada nos autos do processo nº 1686/06, que teve seu trâmite junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Amparo/SP, na qual a parte pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural.

Indeferida a tutela antecipada e concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da decisão de fl. 94/95.

O réu apresentou contestação às fls. 102/114, sustentando, preliminarmente, carência da ação, ao fundamento de que o documento apresentado como novo além de não ser desconhecido da autora também não existia no momento do julgamento da demanda subjacente, não se prestando, portanto, a abrir a via da ação rescisória com base no inciso VII do art. 485 do CPC. Alega, ainda, que houve expresse pronunciamento sobre o conjunto probatório, o que afasta a ocorrência de erro de fato. No mérito, aduz que não há equívoco por parte do *decisum* rescindendo mas sim inconformismo da parte vencida e que os documentos tido como novos sequer seriam capazes de alterar o resultado do julgado. Pediu, por fim, pela improcedência do pedido formulado.

Réplica às fls. 119/129.

Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, o réu ficou inerte (fl. 138), ao passo que a autora requereu a colheita de depoimento pessoal, oitiva de testemunhas, produção de perícia e juntada de documentos (fl. 137), sendo-lhe indeferidos todos os pedidos, com exceção do último, nos termos do despacho de fl. 139.

Certificado o transcurso do prazo concedido para a juntada de documentos novos pela requerente (fl. 141), com petição lançada às fls. 142/143 informando a inexistência de outras provas para serem apresentadas.

Em razões finais de fls. 150/151, o INSS sustentou a tese de que o objetivo da autora é a rediscussão da causa, reafirmando os argumentos já deduzidos na contestação.

A requerente, por sua vez, insistiu na procedência do pedido de rescisão em face da ocorrência de erro de fato e exibição de nova documentação (fls. 152/166).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 168/172).

É a síntese do necessário.

Decido.

Esta ação, ajuizada em 29 de outubro de 2007, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado em 07 de agosto de 2007 (fl. 86).

Considerando que beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a autora dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".*

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

*In casu*, presentes os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito da tese abordada na ação rescisória e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da extinção do feito, sem resolução do mérito, dada a carência da ação, e da improcedência da demanda, nas hipóteses dos incisos VII e IX, respectivamente.

Confirmam-se, a propósito, julgados registrados nesta 3ª Seção:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DEMAIS DOCUMENTOS NÃO APTOS A ASSEGURAR UM PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. O JUIZ NÃO TERIA DECIDIDO DE OUTRA FORMA. PRELIMINARES REJEITADAS. NO MÉRITO, PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.**

*1. Documentos colacionados com a inicial, não preexistentes ao julgado rescindendo, ou seja, produzidos posteriormente, levam à extinção do processo sem resolução de mérito, por carência da ação (ausência de interesse de agir), pois, nos termos do Art. 485, VII, do CPC, o documento novo a autorizar o ajuizamento da rescisória deve existir no curso da ação originária, pelo menos, no período em que ainda admitida sua juntada nos autos da ação de conhecimento, assim como um pronunciamento sobre matéria fática, o que afasta os recursos especial e extraordinário.*

(...)

*6. Extinção do processo sem resolução de mérito quanto ao pedido fundamentado em documentos produzidos posteriormente ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, em relação aos demais pedidos de rescisão do julgado, rejeição das preliminares e improcedência".*

(AR nº 0035560-03.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 14.06.2012, DJF3 26.06.2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

*1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato.*

*2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.*

*3 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente".*

(AR nº 0011661-44.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 11.04.2013, DJF3 22.04.2013).

Inicialmente, resalto que a preliminar alegada pelo requerido, no sentido de que não há erro de fato em razão do exposto pronunciamento a respeito do conjunto probatório, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. Pelo que se extrai da inicial, a demandante aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista nos incisos VII e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

De plano, observo que, assim como no paradigma supra mencionado, a parte autora pede a rescisão do r. *decisum* transitado em julgado com base em documento elaborado em momento posterior a sentença rescindenda. Não desconheço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo'.

Na quase totalidade dos casos, o campesino, por ser humilde e analfabeto, realmente desconhece o valor probatório dos documentos que tem em mãos, daí porque se justifica essa maleabilidade do aplicador do direito. O lavrador, em regra, não sabe que a mera qualificação profissional em documentos públicos pode se constituir em início de prova material hábil e, muito menos, que a extensão à mulher do reconhecimento da prova em nome do marido encontra amparo na jurisprudência dos nossos tribunais.

Não obstante, no caso dos autos não há como mitigar a concepção jurídica do termo, para deixar de exigir da autora a prova da ignorância quanto à preexistência da certidão ora apresentada.

O art. 485, VII, do Código de Processo Civil, dispõe que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "*depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso*".

Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485 do Diploma Processual:

*"por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença.*

*Documento 'cuja existência' a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia".* (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).

Também nesse sentido são os ensinamentos de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, conforme observações que seguem:

*"por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151".*

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

Ainda pertinente o ensinamento contido na página 628 da supracitada obra:

*"Art. 485: 34. 'Documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-los na instrução do processo em que proferida a sentença rescindenda' (STJ-2ª Seção, AR 05-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.89, v.u., DJU 5.2.90, p. 448; 'apud' Bol. AASP 1.628/59, em .1)".*

Com a inicial a autora informa que o MM. Juiz de Direito sentenciante concluiu pela inexistência de qualquer documento que indicasse o desempenho da atividade rurícola pela autora e, em face da ausência de qualquer início de prova material da sua atividade campesina, julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria. Nesta oportunidade, apresenta a Certidão expedida pelo Cartório da 8ª Zona Eleitoral de Amparo/SP, na qual consta que a ocupação declarada pela eleitora é a de trabalhadora rural.

De pronto, evidencia-se que a referida certidão data de 18 de outubro de 2007 (fl. 21), ou seja, foi expedida após o trânsito em julgado da decisão rescindenda (07.08.2007 - fl. 86). Vale dizer que o documento em questão não existia quando a ação subjacente fora intentada e, portanto, não poderia se constituir em início de prova material

da atividade alegada na correspondente inicial.

A certidão eleitoral ora apresentada se destina a informar que a demandante, ali qualificada, ESTÁ QUITE com a Justiça Eleitoral e, portanto, em pleno gozo de direitos políticos, nos termos da Res. TSE nº 21.823/2004. Logo, conquanto comprove que a ocupação por ela declarada teria sido a de trabalhadora rural, não faz referência à eventual antecedência ou registro anterior dessa mesma declaração profissional. Não me ocorre, portanto, outra finalidade para a obtenção desse tipo de documento que não esteja ligada à intenção de instruir a presente causa. Distancia-se do conceito ligado à simplicidade do homem do campo e mais se aproxima da litigância de má-fé aquele que se apresenta em juízo exibindo uma prova fabricada, ainda mais como no caso dos autos em que se tem o objetivo expresso na petição inicial de apresentar nesta via um documento em nome da própria autora, cuja inexistência ressentiu-se o magistrado por ocasião da r. sentença rescindenda. Com efeito, verifica-se que o fundamento principal da improcedência da ação originária foi a falta de exibição de documento no qual a autora estivesse qualificada como lavradora, não se prestando ao desiderato, aquele que identificava apenas o seu cônjuge. Confira-se trecho que se extrai do referido *decisum*:

*"De início, cumpre assentar que os documentos coligidos aos autos não representam início de prova material. Com efeito, a certidão de fls. 09 indica que o esposo da requerente foi trabalhador rural. Na verdade, o referido documento desmente a requerente, uma vez que consta que ela era doméstica. Não se pode olvidar que em outros casos as certidões indicam que a mulher era trabalhadora rural. Os demais documentos também não servem para se afirmar que há prova material" (fl. 85).*

Ressalte-se que diferente análise mereceria eventual cópia de fichários ou arquivos do cartório demonstrando que a qualificação de trabalhadora rural já havia sido declarada perante órgão público antes de a autora pretender se aposentar.

Dessa forma, **é de se acolher a preliminar de carência de ação quanto ao pedido de rescisão com base em documento novo (art. 485, VII, CPC)**, porquanto o documento ao qual se imputa novidade ainda não existia quando da prolação da sentença objeto de rescisão.

A inicial desta demanda também sugere a ocorrência de erro de fato ao expor o seguinte argumento:

*"É cabível AR com fundamento do inciso IX Art. 485 do CPC na hipótese em que o acórdão nega o direito postulado sob a alegação de ausência de prova material, quando esta se encontra acostada a peça inicial e ação foi considerada no julgamento, o que caracteriza o erro de fato, no modelo conceitual do parágrafo primeiro do mencionado dispositivo legal" (fl. 18).*

A requerente parece querer afirmar que o *decisum* rescindendo considerara inexistentes as provas materiais apresentadas na demanda subjacente.

Inicialmente, é de se notar que aquela ação previdenciária fora instruída com os seguintes documentos: cópia dos documentos pessoais da autora (fl. 32), da Certidão de Casamento dela com o Sr. Moacir Candido Oliveira (fl. 33), do Contrato de Parceria Agrícola firmado entre o cônjuge e o Sr. Luiz Eduardo Marsulla Beneduzzi (fls. 34/35), além da sua declaração de pobreza (fl. 36).

Vale lembrar que a ação rescisória, para que seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Em uma ou noutra situação é necessário que o erro, por si só, seja capaz de garantir o resultado que favoreça a parte contrária.

A via rescisória, portanto, não se presta para a reavaliação da prova colhida, ainda que a conclusão tirada pelo *decisum* impugnado não se apresentasse da forma mais justa. O relevo que aqui se faz entre o decidido e a prova avaliada deriva da alegada distorção dos fatos, pois, mesmo nas hipóteses em que haja expresso pronunciamento sobre determinada questão, mas afirmando-se o contrário do existente, é, em tese, possível entender pela ocorrência do aludido erro de fato.

Contudo, não é o caso dos autos.

É certo que o juiz não está obrigado a se manifestar a respeito de todos os documentos carreados aos autos pelas partes. Por outro lado, essa regra sequer é reclamada na hipótese do feito subjacente, no qual não se prescinde do esclarecimento acerca da irrelevância dos elementos probatórios colacionados para a resolução da controvérsia segundo a persuasão racional do magistrado sentenciante.

Note-se que, ao se pronunciar a respeito da Certidão de Casamento acostada à fl. 09 do processo original, o douto Juízo de primeiro grau afastou expressamente a possibilidade de se estender à esposa a qualificação campesina dada ao cônjuge varão, conforme se verifica no trecho extraído do r. *decisum* e já reproduzido no corpo desta decisão. Na mesma oportunidade, deixou assentado que os demais documentos também não representavam início de prova material em relação à requerente, uma vez que não indicavam que ela, qualificada como doméstica,

também fosse trabalhadora rural.

Dessa forma, torna-se inviável o acolhimento da pretensão de rescisão em razão da vedação contida no § 2º do art. 485.

Ao contrário do que se pede na petição inicial (fl. 9) não tem cabimento uma "reanálise" de documento pelas vias da rescisória, como pretende em relação ao contrato de parceria agrícola de fls. 22/23 (fls. 10/11 da ação subjacente).

De qualquer forma vale destacar que o referido documento não se enquadra no conceito de prova material, conforme exposto no corpo da decisão rescindenda. E, nesse particular, não se pode dizer que tenha havido equívoco capaz de influenciar no julgamento, pois a designação de "parceiro lavrador" conferida pelo documento ao cônjuge da requerente em nada modificaria o resultado da demanda, uma vez que a ligação dele com o meio rural já estava comprovada por meio da certidão de casamento.

Afirma a autora em suas alegações iniciais que a sua assinatura como testemunha no mencionado contrato, a qual lhe conferiria a condição de lavradora, fora ignorada pelo juiz sentenciante. Ocorre que não há naquele documento, de cunho particular, qualquer dado relativo à sua própria qualificação.

É certo que a jurisprudência pátria tem avançado no sentido de admitir como início de prova material em relação à esposa qualquer documento público que qualifique o seu cônjuge como lavrador. Também é comum aceitar-se a extensão da condição de segurado especial firmado em contratos de parceria agrícola ao outro cônjuge. Não obstante, o fato do julgado não ter encampado essa corrente jurisprudencial, exigindo documento em nome da própria demandante, não significa que tenha incorrido em erro de fato.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de carência de ação** suscitada pelo réu e **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro nos arts 267, VI, do Código de Processo Civil, **em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do mesmo Estatuto Processual, e julgo improcedente o pleito nos termos do inciso IX do referido diploma legal**. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0104891-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104891-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : YUKIKO HIROTOMI  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00566-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de decisão monocrática proferida pelo Relator que, em sede de ação rescisória, reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Analisando a admissibilidade recursal, verifico que, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes somente são cabíveis em face de acórdão não unânime, que houver reformado, em grau de apelação, sentença de mérito, ou tiver julgado procedente ação rescisória.

A decisão monocrática proferida por Relator, em processo de competência originária do Tribunal, pela qual a parte se considere agravada, é impugnável por agravo, no prazo de cinco dias, na forma prevista no artigo 250 do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Conclui-se, portanto, ser incabível a interposição de embargos infringentes no caso em tela, uma vez que a decisão impugnada está sujeita, por expressa disposição legal, à interposição do recurso de agravo.

Por outro lado, diante da inexistência de dúvidas a respeito do recurso cabível à espécie, a utilização dos embargos infringentes configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ainda que assim não fosse, disponibilizada a decisão em 14/02/2013, o autor dela foi considerado intimado em 15/02/2013 (fl. 168). Tendo o recurso em questão sido protocolizado em 01/03/2013 (fl. 169), verifica-se que já havia decorrido o prazo para interposição do agravo, que é de cinco dias, nos termos do mencionado artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal.

Diante de tais considerações, ausente pressuposto necessário ao seu conhecimento, não deve ser admitido o recurso interposto pelo autor.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL.

1. Constitui erro grosseiro, incapaz de franquear a aplicação do princípio da fungibilidade, a oposição de embargos infringentes em face de provimento monocrático que julga agravo de instrumento contra decisão que não admitira recurso especial.

2. Agravo regimental desprovido." (STJ; AGEDAG nº 1228314, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15/02/2011, DJE 28/02/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003516-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : MARIA BISPO  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.03.99.042086-1 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fls. 180: Intime-se pessoalmente a parte autora para regularizar sua representação processual, na forma determinada à fl. 177 (mandato outorgado através de instrumento público), sob pena de extinção do processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III e § 1.º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012889-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : JOAO GARCIA DOMENI  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.014301-6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por JOÃO GARCIA DOMENI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir a r. decisão prolatada nos autos da ação previdenciária nº 748/04 (Apelação Cível nº 2006.03.99.014301-6), que teve seu trâmite junto ao Juízo de Direito da Comarca de Laranjal Paulista/SP, na qual a parte pretendia o reconhecimento de atividade rural, especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da decisão de fl. 85.

O réu apresentou contestação às fls. 92/100, sustentando, preliminarmente, carência da ação, ao fundamento de ausência de interesse de agir, porquanto o INSS não resistiu ao requerimento do benefício em sede administrativa, rediscussão da lide originária e controvérsia jurisprudencial da matéria, o que atrai a incidência da Súmula nº 343 do STF. No mérito, requereu a improcedência do pedido.

Réplica às fls. 104/107.

Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, o autor pediu a produção de prova documental (fl. 114), o que restou deferido, nos termos do despacho de fl. 118.

O réu dispensou a produção de novas provas (fl. 116).

Em manifestação de fl. 123, declinou o autor da produção de provas além das já apresentadas com a exordial.

Na oportunidade de apresentação das razões finais a parte autora limitou-se a reiterar os termos da inicial (fl. 130).

A defesa, por sua vez, renovou os argumentos expostos em sua resposta (fls. 132/133).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pleito rescisório (fls. 135/137).

É a síntese do necessário.

Decido.

Esta ação, ajuizada em 09 de abril de 2008, revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado aos 19 de abril de 2007 (fl. 82).

Considerando que beneficiário da assistência judiciária gratuita, fica o autor dispensado do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores

editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".*

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação do mérito em ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010). Presentes, *in casu*, os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito e os mesmos revelam a total improcedência do pedido.

Confirmam-se, a propósito, julgados de minha relatoria, registrados nesta 3ª Seção:

***"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.***

*1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.*

*2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguir provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.*

*3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.*

*4 - Ação rescisória improcedente".*

(AR. nº 0118396-04.2006.4.03.0000, j. 11.04.2012, DJF3 22.04.2013).

***"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ERRO DE FATO. FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS NÃO APRESENTADOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.***

*1 - Inépcia da inicial reconhecida com relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.*

*2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.*

*Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. 3 - O acórdão rescindendo fundamentou a negativa do pleito formulado pela autora na falta de prova de recolhimento de contribuições previdenciárias em face da sua condição pessoal, pois equiparada a trabalhadora autônoma e empregadora rural.*

*4 - A interpretação dada pelo decisum impugnado ao conceito de segurado especial, conquanto discrepante do meu entendimento pessoal, é uma dentre tantas outras possíveis, o que afasta, por si, a alegada violação a literal dispositivo de lei.*

*5 - O reexame do conjunto probatório e a análise de eventual caracterização do regime de economia familiar, por uma ótica diversa daquela exposta no julgado em questão, não é possível em sede de ação rescisória, na qual não cabe discutir a justiça ou a injustiça do critério adotado.*

*6 - Extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de rescisão do v. acórdão amparado no art. 485, IX, do Código de Processo Civil. Pedido formulado com fulcro no art. 485, V, do mesmo diploma legal, julgado improcedente".*

(AR nº 0014979-11.2001.4.03.0000, j. 27.10.2011, DJF3 11.11.2011).

Observo, inicialmente, que a preliminar suscitada se confunde com o mérito, o qual passo a analisar.

Assim como nos paradigmas supramencionados, a parte autora pede a rescisão da r. decisão transitada em julgado pretendendo, em verdade, o reexame da causa.

A inicial aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...).

V - violar literal disposição de lei".

A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'". (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

A ação subjacente cuja decisão o autor pretende rescindir teve por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, requerida sob o fundamento de que o mesmo teria trabalhado na lavoura, bem como no âmbito urbano, exposto a agentes nocivos (fls. 12/19).

Narra a inicial desta demanda que o *decisum* rescindendo incidiu em ofensa ao art. 515, §1º, e 475, I, ambos do CPC, uma vez que deixou de apreciar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, limitando-se à declaração das atividades rural e especial. Argumenta o demandante que o reexame necessário, não conhecido, indevidamente, no feito originário, conferiria poder-dever ao magistrado para a concessão do benefício. Aduz, ainda, que, conquanto o seu recurso adesivo não houvesse, expressamente, realizado o pleito em comento, este deveria ter sido analisado, por ser pedido implícito. Sustenta, por derradeiro, contrariedade ao entendimento doutrinário, o que impõe a rescisão do julgado.

Esclareço, *ab initio*, que a tese ventilada pelo autor, de "ofensa a literal disposição de doutrina" (fl. 06), não se constitui em hipótese de cabimento de ação rescisória contida no art. 485 do Código de Processo Civil, norma que contém rol *numerus clausus* e não admite a analogia pretendida, pelo que não conheço da causa de pedir em questão.

No mais, o *decisum* rescindendo derivou da persuasão racional firmada pelo julgador no sentido de que:

"O autor requereu na petição inicial o reconhecimento da atividade rural, a conversão da atividade especial, cumulada com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, limitou a matéria do recurso adesivo apenas ao reconhecimento da atividade rural e especial. Dessa maneira, diante da ausência de pedido de reforma por parte do autor no que tange à concessão de aposentadoria, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em 'reformatio in pejus'.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/70 a 31/12/75, bem como converter para tempo de serviço comum a atividade especial de 19/04/83 a 18/01/90 e de 04/10/90 a 17/08/98, na forma adotada na fundamentação do presente voto" (fl. 76).

Da síntese acima colacionada percebe-se que o não enfrentamento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço decorreu do entendimento firmado no sentido de que a matéria não houvera sido devolvida à análise da Corte, razão por que, por corolário, não poderia ser conhecida *ex officio* pelo julgador.

Não poderia ser outra a conclusão. A peça vestibular da ação originária (fls. 12/19) revela que o requerente formulara pedidos de natureza declaratória (reconhecimento das atividades rural e especial) e condenatória (concessão de aposentadoria). O Juízo de primeiro grau, por seu turno, tão-somente acolheu parte do pedido declaratório e julgou improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbentes as partes, manejou o INSS o recurso de apelação, no intento de obter o afastamento da especialidade declarada, ao passo que o autor limitou-se, em seu recurso adesivo (fls. 41/52), a vindicar a extensão do reconhecimento das atividades rural e especial, restando omissis quanto à outra parte da sucumbência imposta, que abordava o provimento condenatório.

Em verdade, o autor sequer tangenciou o pleito de concessão de aposentadoria em seu recurso adesivo.

Reproduzo, para melhor compreensão, o teor do pedido formulado naquele âmbito:

"Diante do exposto, aguarda o Apelante, confiante no bom senso que norteia as decisões deste Tribunal, pelo provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença de fls. 72/76, para reconhecer e declarar todo o período de atividade rural prestada, bem como para determinar a juntada aos autos do processo administrativo do benefício nº 114.073.174-0 e a realização de perícia técnica para comprovação do desempenho de atividades especiais" (fl. 52).

Diversamente do que sustenta o autor, não se verifica a contrariedade ao art. 475, I, do CPC. O instituto do reexame necessário possui como finalidade precípua a proteção do interesse público primário, mediante a submissão da análise de condenações impostas contra a Fazenda Pública ao crivo da instância Superior. Não teria o condão, pois, de ensejar a superação da ausência de pedido de concessão de aposentadoria, porquanto, caso assim fosse, atenderia ao interesse meramente particular, além de ensejar ao ente público indevida *reformatio in pejus*.

Ademais, como já explicitado, a r. sentença proferida no feito originário era de natureza declaratória, o que afastou a subsunção às hipóteses de duplo grau obrigatório constantes do art. 475 da norma processual. A ofensa ao art. 515, §1º, na mesma linha, não se constata. O *caput* da norma em questão aborda o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, o qual dispõe que a análise do Juízo *ad quem*, no plano horizontal, fica adstrita às matérias objeto de impugnação, ou seja, sucumbente a parte em diversos capítulos, cada um referente a um pedido, o Tribunal somente pode apreciar as questões (pedidos) objeto de pleito de reforma no recurso. Esclarecedor é o ensinamento de Antônio Cláudio da Costa Machado, *in verbis*:

"De acordo com o texto, a transferência de competência ao tribunal se restringe à 'matéria impugnada', que significa a parte do dispositivo (ou 'decisum' -art. 458, III) que tenha sido afrontada pela apelação (v.g., se o juiz dá pela procedência de dois pedidos e o recorrente apela apenas quanto a um, só o conhecimento deste e de todos os seus fundamentos é transferido ao tribunal)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª ed., Manole, São Paulo: 2007, p. 615).

O §1º do art. 515 do Estatuto Processual, autoriza, efetivamente, o conhecimento de todas as questões discutidas na origem, ainda que não apreciadas pelo magistrado, porém, não prescinde do respeito aos capítulos objeto da insurgência (dimensão horizontal) e, em última *ratio*, ao próprio princípio dispositivo. Confira-se o teor da norma:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.  
§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro".

Oportuna é a lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

"sendo, por exemplo, requerida pelo recorrente apenas a reforma 'parcial' do julgado, o tribunal não poderá conceder-lhe a reforma total, ainda que lhe pareça ser a melhor solução. Isso porque, ao deduzir seu pedido de nova decisão, o recorrente fixou a extensão do efeito devolutivo, postulando ao tribunal apenas a reforma parcial.

(...)

Os arts. 515 e 516 do CPC estabelecem a 'profundidade' da cognição a ser exercida pelo tribunal, respeitada a 'extensão' fixada pelo recorrente. Assim, tendo o recorrente, por exemplo, postulado apenas a reforma 'parcial' do julgado, o tribunal, não ultrapassando esse limite de extensão, poderá analisar todo e qualquer fundamento, provas e demais elementos contidos nos autos, ainda que não abordados na sentença recorrida" (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, 10ª Ed., JusPodivm, Salvador: 2012, p. 114-115).

Ora, ausente pedido expresso de reforma no recurso adesivo referente a um dos capítulos sucumbentes (concessão de aposentadoria) não se pode afirmar que o *decisum* violou a norma constante do art. 515, §1º, do CPC ao não apreciar o pedido não devolvido pelo recurso, pelo contrário, efetuou interpretação literal e conforme o dispositivo legal.

A 3ª Seção desta Corte caminhou neste sentido quando da análise de hipótese análoga a dos autos. Confira-se a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUE OBJETIVA A RESCISÃO DE DECISÃO TERMINATIVA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO

557 DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO ARGUIDA PELO INSS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. - (...)

Na r. sentença de primeiro grau perfilhou-se entendimento de que 'Não fazem jus os autores ao reajuste pela ORTN/BTN de seus salários de contribuição para cálculo do valor inicial de seu benefício na forma estabelecido no art. 1º da Lei 6.423/77'. E a ação foi julgada parcialmente procedente em relação de parte do pedido dos autores e, inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação e, a parte autora, por seu turno, não recorreu da r. decisão quanto ao não acolhimento dos demais pedidos formulados no feito originário, incluindo-se a revisão nos termos da Lei nº 6.423/77. Em consequência, os autos originários subiram a esta Corte por força do recurso voluntário do INSS. - A r. decisão combatida não apreciou a matéria pertinente a revisão da renda mensal inicial do benefício nos moldes da Lei nº 6.423/77, vez que a teor do artigo 'caput' do artigo 515 do Código de Processo Civil, se ateve aos limites da matéria impugnada no recurso de apelação da autarquia previdenciária. E nem caberia apreciar a questão da aplicação da Lei nº 6.423/77 em razão da remessa oficial tida por interposta, pois não houve a condenação do ente previdenciário a proceder tal revisão no benefício da parte autora. - Os fatos e fundamentos jurídicos do pedido estão delimitados estritamente ao direito à revisão das aposentadorias dos autores com a aplicação da Lei nº 6.423/77, matéria não tratada na r. decisão rescindenda. - A parte autora não se valeu do recurso de apelação na época e agora requer a desconstituição de julgado discutindo matéria estranha ao que foi decidido por Turma deste Tribunal, sob a alegação de que teria incidido em violação de dispositivo de lei (art. 485, V, CPC). (...)" (AR nº 0099885-21.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 28/07/2011, e-DJF3 Judicial 1, 05/08/2011, p. 253).

Com razão a ilustre Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 135/137, opinou pela improcedência do pedido rescisório, uma vez que, "tendo sido requerido somente o reconhecimento os demais períodos não acolhidos na r. sentença, tem-se que, pelo princípio da 'reformatio in pejus' (como bem destacado no acórdão rescindendo -fls 34), não poderia a C. Corte julgadora 'a quo' reformar a r. sentença neste ponto". Não se pode dizer, portanto, que a exegese conferida pelo *decisum* rescindendo ao art. 515 do CPC e a sua conclusão pela não devolução do pleito de aposentadoria por tempo de serviço tenha sido disparatada ou absurda, de forma a afrontar o ordenamento jurídico. A interpretação dada pelo *decisum* impugnado ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* afigura-se plenamente compatível com a normação processual em vigor, o que afasta, por si, a alegada violação a literal dispositivo de lei. Não tem, portanto, pertinência o pedido de rescisão pautado no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido rescisório**. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025472-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : ORISVAL GALANTE  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO RUSSO  
RÉU : ALICE ALVES DE JESUS e outro  
: FRANCISCO VIANA DE SOUZA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.000331-0 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Intime-se pessoalmente o autor, para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra integralmente o determinado a fls. 231-232, reiterado a fls. 508 e 537, promovendo a habilitação dos herdeiros ou sucessores de Francisco Viana de Souza, corréu falecido, nos termos dos Arts. 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do Art. 47, par. ún., do mesmo diploma legal.

Após o prazo, cumprida ou não a diligência, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal, conforme requerido a fls. 221-221v.

São Paulo, 02 de maio de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0008948-09.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008948-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO MALVAZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 185/189  
No. ORIG. : 00089480920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão monocrática de fls. 185/189, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento aos embargos infringentes da autarquia federal, ao fundamento de que o trabalho rural com registro em carteira de trabalho exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive, para efeito de carência, ficando a cargo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições e, portanto, devida a concessão da aposentadoria por idade urbana pretendida.

Os embargos infringentes foram opostos contra v. acórdão da C. Oitava Turma desta E. Corte que, por maioria, deu provimento ao agravo legal interposto pelo autor, para reformar a decisão monocrática e, em novo julgamento, dar provimento a sua apelação a fim de reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, concedendo a tutela específica.

Em sede dos embargos de declaração, o INSS alega obscura e omissa a decisão impugnada quanto à aplicação dos dispositivos legais que vedam o cômputo como carência de período rural anterior à Lei nº 8.213/91. Sustenta a violação do art. 201 da Constituição Federal e dos arts. 1º, 24, 25, 27, 52, 55, § 2º e 142, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o deferimento da aposentadoria por idade urbana, mesmo ausente a comprovação da carência, não havendo que se falar em responsabilidade do empregador pelo recolhimento das contribuições sociais. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição dos recursos excepcionais.

### **É o breve relatório. Decido.**

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Entretanto, não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no art. 535 do CPC, quais sejam: obscuridade, contradição ou omissão.

De outra parte, por construção pretoriana, é admitida a oposição de embargos de declaração na hipótese de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso, à evidência, a r. decisão embargada não se ressente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da r.

decisão atacada, observa-se que abordou todas as questões debatidas pelas partes, dispondo, de forma clara e específica, acerca do cômputo do tempo de serviço rural com registro em carteira profissional exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91, inclusive, para efeito de carência, bem como sobre a responsabilidade do empregador pelo recolhimento das respectivas contribuições sociais.

Por oportuno, transcrevo excerto da decisão impugnada:

*"A divergência cinge-se ao reconhecimento ou não de trabalho rural, devidamente registrado em Carteira de Trabalho, em período anterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem o respectivo recolhimento previdenciário, para efeito de carência.*

*O autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 09.01.2008, devendo comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses (art. 142 da Lei nº 8.213/91). Para tanto, juntou cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotações de vínculos urbanos e rurais, e cálculos de tempo de contribuição realizados pela autarquia.*

*No caso vertente, restou incontroversa a comprovação do requisito etário.*

*(...)*

*A Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963, denominada Estatuto do Trabalhador Rural, erigiu os empregados rurais à condição de segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos dos arts. 2º e 160, in verbis:*

*(...)*

*Ademais, instituiu como obrigatória a Carteira Profissional do Trabalhador Rural (art. 11); criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural com recolhimento a cargo do produtor (art. 158); e atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI - a responsabilidade pela arrecadação e fiscalização do aludido Fundo (art. 159).*

*(...)*

*Posteriormente, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL -, estabelecendo em seu art. 3º, § 3º, que:*

*(...)*

*O recolhimento das contribuições previdenciárias continuou sob responsabilidade do empregador, nos termos do art. 15, I, da Lei Complementar nº 11/71, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16 de 30 de outubro de 1973.*

*A legislação vigorou até o advento da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social e unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores da iniciativa privada urbanos e rurais, preconizando no art. 94, caput: "Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente".*

*Por conseguinte, o empregado rural que exerceu suas atividades com o devido registro em CTPS, mesmo antes da Lei nº 8.213/91, não é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, cuja obrigação foi imposta ao empregador desde a edição da Lei nº 4.214/63, quando os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social, mantida tal sistemática na Lei Complementar nº 11/1971.*

*Assim, o empregado rural não pode ser responsável por tal recolhimento e tampouco penalizado pela desídia do empregador.*

*Impende destacar que as disposições constantes da Lei nº 4.214/63 retroagem para alcançar os trabalhadores rurais cuja atividade campesina iniciou antes da sua edição, conforme disposição expressa no art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963, que regulamentou a citada lei, in verbis:*

*(...)*

*É firme a jurisprudência no sentido de que a partir do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63) os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da Previdência Social e, em se tratando de empregado rural com registro na carteira profissional, a responsabilidade pelo recolhimento das respectivas contribuições cabe ao empregador. Consagra-se, ainda, a orientação de que o registro em CTPS possibilita o seu cômputo para todos os efeitos, inclusive carência, independente na natureza dessa atividade.*

*Destaco, a respeito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA.*

*LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO.*

*CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais,*

ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.

Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 554.068/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 263.425/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 182)

No mesmo sentido, precedentes desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMPREGADO RURAL COM REGISTRO EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. O empregado rural que exerceu suas atividades com o devido registro em CTPS, inclusive antes da Lei n.º 8213/91, não é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, pois se trata de obrigação imposta ao empregador desde a edição da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), quando os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social, e mantida tal sistemática na Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

II. É de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei n.º 4.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0040540-37.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA CUMPRIDA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Afasto o pedido de condenação do autor por litigância de má-fé, pois não configuradas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil. A autarquia, ao propor esta ação, tão somente exerceu direito previsto no artigo 485 do Código de Processo Civil, para impugnar decisão judicial que, a seu ver, viola texto de lei.

2. A rescisória não pressupõe o prequestionamento da matéria nela suscitada, porquanto é ação, e não recurso. Precedentes.

3. A alegação é de que o acórdão rescindendo incorreu em violação dos artigos 52, 55, § 2º, e 142 da Lei n.º 8.213/91, ao computar o período trabalhado pelo réu, anterior a 1991, para fins de carência; e por conseguinte, conceder o benefício sem que restasse efetivamente preenchido tal requisito.

4. O registro dos vínculos em CTPS possibilita o seu cômputo para todos os efeitos, inclusive carência, independente da natureza dessa atividade, pois, neste caso específico, transfere-se ao empregador, urbano ou rural, o ônus pelo recolhimento das contribuições.

5. Ainda que se considere, como faz o autor desta ação rescisória, que o réu exerceu atividade estritamente rural, a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda apoiou-se em precedentes desta Terceira Seção e do C. STJ, os quais preconizam que o trabalho rural, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, deve ser computado para todos os efeitos, a teor da Lei n.º 4.214/63.

6. O pleito de desconstituição, com base no inciso V do artigo 485 do CPC, não merece guarida, uma vez que o posicionamento firmado no acórdão rescindendo não destoava do texto da lei, tampouco dos padrões interpretativos comuns.

7. Não demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

8. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

9. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais)." (grifei)  
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0048757-40.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 09/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL E URBANO COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. CUMPRIMENTO.

- Não há que se falar em limites da divergência nos presentes embargos. Preliminar afastada.

- **É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a partir do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63) os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social e que, em se tratando de empregado rural com registro em carteira profissional, como no caso em análise, a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias cabe ao empregador.**

- Possuindo o autor tempo de serviço com registro em CTPS por mais de 43 (quarenta e três) anos, não há que se falar em ausência do cumprimento de carência de contribuição, visto que o tempo de serviço rural e urbano com registro em CTPS deve ser reconhecido como tempo de contribuição, cabendo a obrigação pelo seu recolhimento ao empregador.

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve prevalecer o entendimento esposado no voto vencido.

- Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos." (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 1002203-35.1996.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 19)

Na data do primeiro vínculo registrado na CTPS, o autor já integrava, obrigatoriamente, à Previdência Social, porquanto era empregado. Não se cuida, portanto, de atividade cuja filiação se tornou obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem o labor em regime de economia familiar. Com efeito, é medida de rigor o cômputo do tempo de serviço rural exercido pelo autor com registro em carteira profissional, inclusive para efeito de carência, presumido o recolhimento das respectivas contribuições sociais, cuja responsabilidade não pode ser afastada do empregador.

Destarte, ultimada a carência de 162 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, faz jus o autor ao benefício previdenciário postulado, a partir do requerimento administrativo (09/01/2008), como assinalado no voto condutor, não se verificando a alegada violação ao art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes."

Com efeito, a decisão impugnada não padece dos alegados vícios de obscuridade ou omissão. Pretende o embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota caráter infringente dos embargos declaratórios, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Assevere-se, por oportuno, que não se deve confundir omissão e obscuridade com inconformismo diante da fundamentação ou do resultado do julgamento, porquanto este último dá azo ao emprego de outras modalidades recursais que não os embargos de declaração.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza integrativa dos embargos declaratórios.

Nesse sentido, colacionado julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE COM A NATUREZA INTEGRATIVA DO RECURSO. ACÓRDÃO PROLATADO NO STF.

INAPLICABILIDADE AO INCIDENTE PROCESSUAL EM APREÇO. PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 535 do Código de Processo Civil, são inviáveis quando não há omissão, obscuridade ou contradição no ato decisório embargado.

2. A pretensão recursal, ainda que fundada na premissa de prequestionamento, traduz-se em concomitante propósito de reexame de matéria já decidida com vista a atribuir efeitos infringentes ao julgado, medida que se mostra incompatível com a natureza integrativa dos embargos declaratórios.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados." (grifei)

(STJ, EDcl no CC 100.604/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

*OBSCURIDADE. REEXAME DE MATÉRIA. INCOMPATIBILIDADE.*

1. *Cumpra à parte, na atual sistemática processual, o dever de apresentar, além das peças obrigatórias à instrução do agravo (art. 544, § 1º, do CPC), aquelas que sejam indispensáveis à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de o recurso não ser conhecido.*

2. ***Os embargos de declaração não constituem meio adequado a provocar o reexame de matéria já apreciada.***

3. *Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(STJ, EDcl no AgRg no Ag 596.337/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 144)*

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*:

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)".*

Destaco que o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

Cito, a respeito, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. (...).*

2. ***Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios que não se apresentam na hipótese dos autos.***

*(...)*

5. ***O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.***

6. *Os embargos de declaração rejeitados." (grifei)*

*(EDcl no AgRg no REsp 1157209/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 10/03/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREGUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS.*

*(...)*

- *O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o decisum.*

- *Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.*

- ***Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil."***

- *Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015945-95.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013)*

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração do INSS para **rejeitá-los**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000463-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000463-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : MARIA EUNICE DOS REIS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MENDES DE ANDRADE  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00027-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, a autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023020-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023020-3/SP

AUTOR : MARIA IZALDA NOBRE CALVACANTE  
ADVOGADO : DEJAIR DE ASSIS SOUZA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.63.01.039564-7 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Izalda Nobre Cavalcante, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V e IX, do CPC, visando rescindir a r. decisão monocrática prolatada pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos do processo nº 2007.63.01.039564-7, reproduzida às fls. 109/111, que julgou improcedente o pedido de concessão pensão por morte, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Requer a demandante seja rescindida a r. decisão hostilizada e proferido, em substituição novo julgamento, decretando-se a procedência do pedido veiculado na ação originária. Postula, ainda, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, com a dispensa do depósito prévio estabelecido no art. 488, II, do CPC.

Não houve pedido de antecipação da tutela.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado em 11.09.2008 (fls. 115), e a presente ação rescisória foi ajuizada em 30.07.2010.

##### **É o breve relatório, decidido.**

De proêmio, impende verificar a competência para processar e julgar a presente ação rescisória, uma vez que a r. decisão rescindenda provém do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Nos termos do art. 98, da Constituição Federal, compete às Turmas Recursais apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais e pelo próprio Tribunal Recursal, assim como de magistrado em exercício no Juizado Especial (inc. I).

Desta feita, cabe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados seus ou dos Juizados Especiais Federais, sendo inaplicável, *in casu*, o art. 108, I, alínea "b", da Carta Magna, que transcrevo:

*"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*(...)*

*b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região."*

É pertinente rememorar que os Juizados Especiais orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.099/95. A referida aplica-se também aos juizados especiais federais, no que não conflitar com a Lei nº 10.259/01 (art. 1º).

Portanto, adotam procedimentos específicos, regidos por legislação especial, mediante a simplificação e concentração dos atos processuais, de molde a garantir a celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVII, da CF), com a razoável duração do processo, princípio esse erigido à condição de cláusula pétrea.

Os Tribunais firmaram a compreensão de que os juízes federais integrantes dos Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais encontram-se vinculados administrativamente aos seus Tribunais Regionais Federais (hierarquia administrativo-funcional). Porém, não integram a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, de maneira que inexistente vinculação jurisdicional entre tais órgãos, competindo à Turma Recursal rever as suas decisões e dos Juizados, *ex vi* do art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

Com efeito, diante do entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, compete à Turma Recursal processar e julgar a presente ação rescisória.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorreta a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.*

*IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.*

*(...)*

*IX - Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 722237/PR, Processo 2005/0011393-2, Relator Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 345)*

Na mesma linha de exegese, destaco julgados da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA.*

**COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Segundo o Art. 98, da CF, submetem-se ao crivo revisional das Turmas Recursais as decisões oriundas dos Juizados Especiais, que compõem um microsistema estrutural próprio dentro da Justiça, ao qual o legislador constituinte reservou a solução célere de determinados litígios.

2. A Constituição Federal é marcada por imprecisões terminológicas, de modo que, a se admitir a ação rescisória das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais, a despeito da existência de previsão constitucional somente quanto aos recursos, a regra de competência deve ser definida de parilha com a da Justiça comum, observando-se a estrutura revisional consubstanciada pela possibilidade de rescisões de julgados próprios ou de Juízes Federais vinculados, não por critério de subordinação administrativa, como no caso, do exercício de competência delegada, mas pelo aspecto jurisdicional.

3. Agravo regimental improvido.

4. De ofício, retifico a parte final da decisão agravada e determino que os autos sejam encaminhados à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo em vista a unificação promovida pela Resolução 344, de 01.09.2008, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0020050-47.2008.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada MARISA CUCIO, j. 24/06/2010, e-DJF3 12/07/2010, p. 82)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO EM AGRAVO REGIMENTAL QUE DECRETOU A INCOMPETÊNCIA DO TRF - 3ª REGIÃO PARA APRECIAR AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ FEDERAL TITULAR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS À TURMA RECURSAL COMPETENTE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

- O julgado censurado circunscreveu-se à proclamação de incompetência deste Tribunal.

- É imprópria digressão acerca da sistemática procedimental das Leis 9.099, de 26/9/1995, e/ou 10.259, de 12/7/2001.

- A pretensão do ente público extrapola os lindes do pronunciamento judicial embargado e não se ajusta a qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos declaratórios rejeitados."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0008154-07.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 26/03/2009, e-DJF3 29/04/2009, p. 450)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGADOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E DE SUAS TURMAS RECURSAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- O inciso I do artigo 98 da Constituição Federal permitiu a criação dos Juizados Especiais, com competência para julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e, para julgamento de seus recursos, das Turmas Recursais, compostas por juízes de primeiro grau.

- Os Juizados Especiais Federais e suas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e os recursos de suas decisões, não se vinculando a estrutura da Justiça Federal comum.

- No caso da decisão rescindenda ter sido proferida por juiz federal do Juizado Especial ou de sua Turma Recursal, deverá ser dirigida à Turma Recursal, órgão com competência recursal no âmbito do Juizado Especial Federal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0015191-85.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, j. 22/01/2009, e-DJF3 10/02/2009, p. 55).

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que "compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro". (v.g., Ação Rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência

dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para re-examinar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0016948-17.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, j. 28/08/2008, DJF3 16/09/2008)

Impende salientar que não se desconhece o disposto no art. 59 da Lei nº 9.099/1995, o qual veda o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais. Contudo, é competência da Turma Recursal afirmar ou não o cabimento de rescisória no âmbito dos Juizados Especiais.

Aliás, este é o entendimento já sufragado pela E. Terceira Seção deste Tribunal, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. *É da competência da respectiva Turma Recursal o exame de ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida por Juiz Federal no âmbito dos Juizados Especiais Federais.*

2. *Os Juizados Especiais foram instituídos tendo como pressuposto que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição, pois, caso assim não fosse, esvair-se-ia o sentido de sua criação, inclusive, a instituição das respectivas Turmas Recursais, haja vista que a esta foi dada a competência para revisar os julgados dos Juizados.*

3. *Inquestionável a existência de hierarquia administrativa-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, disciplinada nos artigos 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/2001. Todavia, os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (artigo 2º da Lei nº 9.099/95). Precedentes desta Corte e dos TRFs das 1ª e 4ª Regiões.*

4. *Ainda que a disposição contida no artigo 59 da Lei nº 9.099/95 vede o ajuizamento de ação rescisória nos Juizados Especiais, entende-se que a competência para afirmar o não cabimento da referida ação é a própria Turma Recursal, não havendo que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro." (grifei)*

5. *Negado provimento ao agravo regimental.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0007920-25.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 11/12/2008, e-DJF3 28/01/2009, pág. 179)

Por derradeiro, tratando-se de competência absoluta, deve ser decretada do ofício, nos termos dos arts. 113 e 301, § 4º, do CPC.

Isto posto, **declaro a incompetência absoluta** desta C. Corte para processar e julgar a presente ação rescisória, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Após as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028456-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 116/1331

RÉU : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : THAIS APARECIDA DE LIMA  
: 2008.03.99.040505-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Às razões finais.  
Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028798-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028798-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : TEREZA DE BARROS TRINDADE  
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO  
No. ORIG. : 2009.03.99.033326-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e a ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030482-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LOURDES VEZZI TOPPAN  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 2008.03.99.041866-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.  
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038544-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : AUGUSTO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ELOISA FERREIRA MARQUES DE CASTRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00262614120094039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 198/199: Nada a decidir, uma vez que esgotado o ofício jurisdicional desta Relatora, com a publicação da decisão de fls. 190/193, sem a interposição de qualquer recurso tempestivo.

Assim, prossiga a Subsecretaria com as anotações de praxe.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009934-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : NAIARA SIMOES DOS SANTOS BIANCO  
No. ORIG. : 00319824220074039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Naiara Simões dos Santos Bianco, com fulcro no art. 485, VII, do Código de Processo

Civil, objetivando a desconstituição de decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal Antonio Cedeno, então integrante da Sétima Turma desta Corte, que deu parcial provimento à apelação da autora, reformando a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

O INSS alegou ter obtido certidão de objeto e pé apresentada pela autarquia (fls. 152-153), noticiando ação declaratória de inexistência de paternidade, em que registrada sentença de procedência do pedido, declarando não ser a ré filha do requerente Hélio Dantonio Bianco (*de cujus*), o que deu ensejo ao deferimento do pedido de antecipação da tutela.

Havendo nota a respeito de interposição de recurso de apelação perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, determinei a expedição de ofício àquela Corte, solicitando-lhe informações acerca do andamento da ação.

Após diligências infrutíferas objetivando a citação da ré, exarei despacho, em 17/11/2011, conferindo o prazo de 30 (trinta) dias para que o INSS informasse outro domicílio para citação e, para que no mesmo prazo, trouxesse aos autos certidão de objeto e pé ou outros documentos relacionados ao apelo interposto no Processo 599/02 (fl. 176).

Em 06/12/2011, a autarquia se manifestou em resposta (fl. 178), declinando novo endereço da ré para citação, e comunicando que já haviam sido adotadas providências para cumprimento da segunda parte da determinação judicial.

Após nova diligência, o oficial de justiça certificou nos autos que não logrou encontrar a ré no novo endereço indicado (fl. 187v.), e, em 07/03/2012 (fl. 190), determinei que se manifestasse o autor, bem como que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, desse integral cumprimento ao despacho de fl. 176, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do Art. 284, parágrafo único, do CPC.

Em nova petição, protocolizada em 22/03/2012, a autarquia informou novo endereço para citação da ré, aduzindo estar anexando a certidão de objeto e pé referente ao Processo 599/2002, cujos assentamentos possuem conteúdo basicamente idêntico aos da certidão anteriormente colacionada a título de documento novo. Posteriormente, em 17/04/2012, o INSS comunicou que, de acordo com o Escrivão Diretor da Vara Única da Comarca de Guairá, no Processo 599/02 foi decretado o segredo de justiça, impossibilitando a prestação de quaisquer informações acerca de seu andamento, nem mesmo o seu número de identificação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Comunicou, outrossim, haver peticionado junto ao Juízo de primeira instância, no sentido de viabilizar seu acesso aos autos, a fim de possibilitar o cumprimento da determinação judicial, requerendo dilação de prazo para satisfazê-la (fls. 196/197).

Na data de 15/05/2012, determinei a citação da ré no novo endereço, e deferi a prorrogação de prazo para cumprimento da determinação de fl. 176, segunda parte, por mais 30 (trinta) dias (fl. 202).

Em 16/07/2012, ocorreu finalmente a citação da requerida (fl. 208). Em 04/09/2012 decorreu seu prazo para contestação, e em 27/07/2012, o prazo deferido ao INSS, a fl. 202.

Aos 26/11/2012, exarei despacho (fl. 211) no seguinte sentido: "*considerando: a) que houve recurso da sentença com base na qual o INSS pleiteia a rescisão de julgado desta Corte; b) que desde 2008 não se tem notícia nos autos do seu respectivo andamento perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo; c) que, não obstante intimado, o INSS, mesmo após prorrogação de prazo, quedou-se inerte em relação à determinação de demonstração do andamento do recurso; d) que a parte ré, embora citada, não ofereceu contestação; determino que o INSS cumpra o despacho de fl. 190, no prazo improrrogável de 20 dias, sob pena de indeferimento da inicial. Tendo em vista que, desde maio de 2011, quando deferida a tutela antecipada em favor da autarquia, essa ainda não se desincumbiu do dever de trazer aos autos informação atualizada sobre o andamento da citada apelação, revogo a tutela concedida, sem prejuízo de nova análise após instrução adequada do feito. Comunique-se o Juízo. Dê-se ciência*".

Intimado, o INSS se manifestou por cota nos autos (fl. 213), em 11/12/2012, esclarecendo não ser possível apresentar a certidão de objeto e pé determinada, razão pela qual requereu ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Guairá tal documento, para ser juntado aos autos. Aduziu que, em sendo assim, não se quedou inerte diante da

determinação de fl. 190, pleiteando a reconsideração da r. decisão de fl. 211, com relação à revogação da tutela concedida, bem como o prosseguimento desta ação, já que a certidão solicitada ao MM. Juiz ainda não foi encaminhada.

De acordo com a certidão aposta a fl. 213, somente aos 23/01/2013 os autos foram devolvidos pela autarquia previdenciária.

Por fim, ordenei a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Guairá/SP, para fornecimento de certidão de nascimento atualizada da ré, que foi juntada a fl.217.

É o relatório. Decido.

O documento novo a autorizar o manejo da rescisória limita-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

No caso destes autos, pretendendo desconstituir a r. decisão monocrática que reconheceu o direito da ré à percepção do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de seu progenitor, juntou o INSS certidão de objeto e pé, relativa aos autos do Processo nº 599/02, que consiste de ação declaratória de inexistência de paternidade.

Segundo a certidão apresentada pelo autor, naquela demanda houve sentença de procedência em primeira instância, para declarar que a ré não era filha do requerente, Hélio Dantonio Bianco (*de cujus*). Ocorre que, após recurso de apelação ajuizado por Naiara Simões Bianco, não se tem notícia sobre o atual andamento daqueles autos.

Em diversas oportunidades, facultou-se ao INSS trazer aos autos informações sobre o recurso de apelação, em trâmite no E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no entanto, após todos os prazos, a autarquia não deu cumprimento à determinação, limitando-se a afirmar que não permaneceu inerte com relação ao atendimento daquela ordem.

Informou que aqueles autos correm em segredo de justiça, razão por que deles não pode ter acesso, tendo peticionado ao MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Guaíra/SP para solicitar certidão de objeto e pé devidamente atualizada. Impende salientar que a cópia da aludida petição, endereçada ao Juízo da Comarca de Guairá, foi juntada a fls. 198-200, entretanto, não há nenhum número de protocolo a comprovar que foi efetivamente recepcionada pelo MM. Juízo *a quo*.

Cabe resumir, noutras palavras, que passados quase 2 (dois) anos do ajuizamento desta ação rescisória, o autor não se desincumbiu de demonstrar que o documento novo faz prova cabal do quanto alegado em desfavor da ré, ante a suposta formação de coisa julgada com base no julgamento da ação declaratória de inexistência de paternidade.

Já se anotou que, de acordo com o Art. 485, VII, do CPC, o documento novo, apto a desconstituir o julgado, deve estar cumulado de força probatória suficientemente robusta a ponto de assegurar, por si só, o pronunciamento favorável na ação rescisória.

Não é o caso deste feito, eis que a parte autora fez juntar apenas prova indiciária em desfavor da ré, mas não se desincumbiu de complementá-la no tempo hábil, trazendo aos autos prova cabal do trânsito em julgado da decisão em que declarado que Hélio Dantonio Bianco, instituidor da pensão controvertida, não era pai de Naiara Simões dos Santos Bianco, pensionista beneficiada.

Outrossim, resta esclarecer que, não obstante a ausência de requisito para o provimento da ação rescisória no mérito, a autarquia autora deixou de proceder à necessária emenda à inicial, com documentação atualizada sobre o andamento do Processo 599/02.

Frise-se que sucessivas oportunidades foram conferidas à parte autora, a fim de que sanasse a deficiência contida na exordial: à fl. 176, data de 17/11/2011, 30 (trinta) dias; à fl. 190, data de 07/03/2012, prorrogação por mais 10 (dez) dias; à fl. 202, data de 15/05/2012, nova prorrogação de 30 (trinta) dias; à fl. 211, data de 26/11/2012, o prazo improrrogável de 20 (vinte) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Esmiuçadas essas ocorrências, não há que se falar em ausência de prazo para o autor emendar inicial, a pretexto de violação ao Art. 284 do CPC, após tantos ensejos para cumprimento da diligência determinada, e dos reiterados prazos destinados a possibilitar o saneamento do vício na peça vestibular.

Por outro lado, com a juntada da certidão de nascimento atualizada da ré, tem-se a absoluta certeza da ausência de trânsito da sentença proferida na ação declaratória de inexistência de paternidade, já que, no documento, continua constando o nome de Hélio Dantonio Bianco como genitor da demandada, o que indica que nenhuma ordem foi emanada para que se efetivasse a alteração do nome paterno no registro civil, em face de eventual coisa julgada. Assim, não se desincumbiu o INSS de juntar qualquer prova do quanto alegado na exordial.

Ante o exposto, indefiro a inicial, nos termos dos Arts. 295, VI, e 490, I, ambos do CPC, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no Art. 267, I, do mesmo Código, revogando a tutela anteriormente concedida.

Dispensado o autor dos ônus da sucumbência, em face da revelia.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011988-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011988-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : MARINO RODRIGUES CAETANO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.037489-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014261-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARTA SILVA PAIM  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.051118-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018858-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018858-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : BENEDITA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.11.004254-5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, a autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019119-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019119-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : PEDRO MARIANO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro  
: SUELI APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.027250-2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**I. Fls. 180/181: Indefiro o requerimento de prova testemunhal** formulado pelo autor em razão de que o fundamento da demanda rescisória reside na ocorrência de "*violação a literal de dispositivo de lei*" e "*erro de fato*", pelo que descabe reabrir a dilação probatória para o fim objetivado pelo requerente. Frise-se que os depoimentos colhidos nos autos da ação originária são suficientes à instrução da ação rescisória. Ademais, a testemunha Nadir Pedroso de Moraes já foi ouvida na ação subjacente (fls. 86).

**De igual forma, indefiro a produção de prova documental**, vez que foi devidamente oportunizado ao autor carrear aos autos os documentos que entendesse pertinentes ao deslinde da lide, no prazo de dez dias, a teor do despacho de fls. 176.

**II.** Tendo em vista que o INSS já apresentou as **alegações finais (fls. 173/174), abra-se vista ao autor**, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC c/c o art. 199 do R.I. desta E. Corte.

**III.** Após, encaminhem-se os autos ao **Ministério Público Federal** para o necessário parecer. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020931-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : JOVINA DE SOUSA BORGES  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00360-9 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023788-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : ARLINDA CIRQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034162-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034162-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : ANTENOR FACHIANO  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036100-46.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036100-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : NOEMIA MARIA DE JESUS MORAES  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00246626720094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036857-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036857-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : VALDEIR PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA SANTOS BOLLA  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RITA PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00044-6 3 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

1. Ação rescisória ajuizada pelo INSS com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, sob a alegação de que houve erro de fato na decisão rescindenda, ao argumento de que é equivocada a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, fato inexistente no caso dos autos. Afirma que o correto é que seja fixado o termo inicial na data da citação do réu, conforme orientação pacificada na jurisprudência.
2. Contestação juntada às fls. 122/124.
3. O autor manifestou-se à fl. 136.
4. As alegações do autor versam sobre erro de fato. Ainda assim, verifico, desde logo, que os documentos já juntados aos autos tornam desnecessária a produção de outras provas para esclarecimento se houve ou não julgamento em desconformidade com o conjunto probatório.
5. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou-o por saneado.
6. Verifico tratar-se de hipótese na qual poderá a ação rescisória ser julgada antecipadamente (artigo 330, I, CPC).
7. Assim, nesses casos constata-se que não é imprescindível a apresentação de razões finais ou memoriais, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado proferido pela 1ª Seção no ED em AR nº 729-PB, relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., publicado no DJU 12.11.2001, p. 122 ("Na ação rescisória, como nas demais demandas, inexistindo produção de prova no curso da demanda, sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de abrir-se prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais, conforme decidiu a Seção").
8. Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, em cumprimento ao artigo 83, I, do Código de Processo Civil e artigo 199, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009686-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009686-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : MARIA IGNEZ BRIKI TREVISAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
No. ORIG. : 07.00.00004-2 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Fls. 294/309: Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, pois não antevejo razão para modificar o *decisum* hostilizado. Processe-se o agravo, vez que tempestivo, o qual será levado a julgamento oportunamente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016076-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : LEONARDO FABRICIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO DO NASCIMENTO e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076201920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016640-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE FRANCISCO ZAMPINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outros  
No. ORIG. : 00409920820104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a matéria preliminar argüida em contestação, nos termos do artigo 327 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016640-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE FRANCISCO ZAMPINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outros  
No. ORIG. : 00409920820104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018939-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018939-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : JOVENCIO TEIXEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001369220064036005 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do que dispõe o art. 494 do CPC, a declaração de inadmissibilidade ou de improcedência da ação rescisória, por unanimidade, pelo órgão colegiado, enseja a reversão, em favor do réu, do depósito prévio realizado conforme o art. 488, II, do mesmo Diploma Legal.

No caso, tendo sido a ação julgada monocraticamente pela Relatora em desfavor do autor, deve ser-lhe restituído o valor do referido depósito, considerando que contra ele não há um julgamento unânime de órgão colegiado.

Expeça-se o necessário ao cumprimento da determinação.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020618-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020618-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : SELENIR APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.038367-3 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, a autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

II. Após, ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022351-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : SANTINO DE JESUS SANTANA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.03.99.009345-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da

lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023805-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : VALDIR APARECIDO DE QUADROS  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.047554-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023889-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : JOAO MORAIS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00369473420054039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025599-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025599-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE MARCOS FOGLI DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS FLORIO  
No. ORIG. : 00022849020074036183 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Vistos.

1. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
2. Sendo a questão de direito, desnecessária a produção de provas (art. 330, inc. I, CPC).
3. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
4. Após, ao Ministério Público Federal.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025606-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

RÉU : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORDEIRO ALVES  
: ESTEVAN TOZI FERRAZ  
: CESAR EDUARDO LEVA  
No. ORIG. : 09.00.06010-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027749-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AUTOR : JOSE ROBERTO MARCATTO  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101726920114039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação apresentada pela autarquia previdenciária (fls. 105/139), no prazo legal de 10 (dez) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal Relatora

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027872-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

AUTOR : LUIZ CARLOS CRISPIM  
ADVOGADO : MARTA SILVA PAIM  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00345231420084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Trata-se de ação rescisória proposta em 20/09/2012, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática de fls. 135/137, transitada em julgado em 09/04/2012 (fl. 139), proferida pela Desembargadora Federal Daldice Santana, integrante da Egrégia 7ª Turma deste Tribunal, que, negando provimento ao Agravo Legal, manteve integralmente a sentença não reconhecendo a atividade rural e especial para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
  2. Alega o autor que houve literal violação do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, pois a decisão rescindenda deixou de considerar que, à época de seu casamento, era qualificado como lavrador conforme certidão acostada aos autos originários e que referido documento trata-se de início de prova material idôneo. Afirma que, no feito subjacente, além da certidão de casamento, fez juntar outras provas suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
  3. Contestação juntada às fls. 161/168, na qual o réu alega em preliminar a carência de ação, pois o autor já estaria em gozo do benefício pretendido, desde 23/01/2012. Por outro lado, aduz que o autor pretenderia apenas rediscutir os fatos e provas da lide subjacente, inviável em sede de ação rescisória, o que evidencia, nas duas situações, ausência de interesse de agir. No mérito aduz que não houve violação à lei pelo julgado rescindendo.
  4. O autor manifestou-se à fl. 176.
  5. A preliminar argüida na contestação confunde-se com o mérito da causa e será apreciada na sessão de julgamento.
  6. Analisando os fundamentos da presente ação rescisória verifico que não é necessário a produção de provas, além daquelas que instruem a inicial, para esclarecimento se houve ou não julgamento contrário a literal disposição de lei, ou mesmo erro de fato.
  7. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou-o por saneado.
  8. Verifico tratar-se de hipótese na qual poderá a ação rescisória ser julgada antecipadamente (artigo 330, I, CPC).
  9. Assim, nesses casos constata-se que não é imprescindível a apresentação de razões finais ou memoriais, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado proferido pela 1ª Seção no ED em AR nº 729-PB, relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., publicado no DJU 12.11.2001, p. 122 ("Na ação rescisória, como nas demais demandas, inexistindo produção de prova no curso da demanda, sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de abrir-se prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais, conforme decidiu a Seção").
  10. Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, em cumprimento ao artigo 83, I, do Código de Processo Civil e artigo 199, do Regimento Interno deste Tribunal.
- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal Relatora

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028546-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028546-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : CLEDA MARIA COSTA NEVES (Int.Pessoal)

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, II e V, do Código de Processo Civil, contra Jose Pereira da Costa, objetivando a rescisão da decisão monocrática terminativa proferida pela Egrégia Décima Turma desta Corte, que deu parcial provimento à apelação do INSS e manteve a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao ora requerido benefício de auxílio-acidente, no valor de 50% do salário de benefício, em razão de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Sustenta o INSS a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal para o julgamento do recurso de apelação, pois o benefício de auxílio-acidente teve por fundamento a existência de doença ocupacional, tratando-se de causa de natureza acidentária, de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 108, II e 109, I, da Constituição Federal.

Sustenta ainda a existência de violação a literal disposição de lei, pois a sentença não foi submetida a reexame necessário, violando o artigo 475 do Código de Processo Civil, além de ter violado o artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que não prevê a concessão de auxílio-acidente ao contribuinte individual, pois o autor se qualifica na ação originária como carpinteiro autônomo.

Pede a concessão *in limine* da antecipação de tutela para a imediata suspensão da execução da decisão rescindenda e, ao final, seja reconhecida a procedência da ação rescisória, com remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ou, subsidiariamente, seja reconhecida a violação a disposição de lei e novo julgamento em sede de reexame necessário.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

De outra parte, verifico que a decisão rescindenda transitou em julgado em 30.03.2012, tendo sido proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

A concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo a demonstração da imprescindibilidade da medida, além da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado, aliada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273 do CPC).

No caso sob exame, os elementos de convicção que instruíram a inicial permitiram concluir que a incapacidade laboral apresentada pelo autor não decorreu de acidente de trabalho, pois não houve a juntada de Comunicação de Acidente de Trabalho - C.A.T., tratando-se o auxílio-acidente em questão de benefício previdenciário de caráter nitidamente indenizatório, que se destina a compensar o segurado pela redução de sua capacidade para o trabalho, sem a finalidade de substituir o seu rendimento mensal ou salário-de-contribuição.

Assim, afastado a verossimilhança do pleito antecipatório da tutela em relação ao art. 485, II, do Código de Processo Civil, subsistindo, *a priori*, a competência da Justiça Federal para apreciação da lide originária.

De outra parte, no tocante à rescindibilidade com base no art. 485, V do Código de Processo Civil, em razão da ausência de submissão do julgado ao reexame necessário e da alegada violação ao art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, não se encontra demonstrado nos autos o requisito da imprescindibilidade da medida previsto no artigo 489 do CPC, pois a eventual suspensão *in limine* do benefício concedido ao requerido, dada sua natureza alimentícia, importaria em risco de dano reverso à subsistência da parte hipossuficiente na relação processual, de modo a afastar o cabimento da medida.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela requerida.

Cite-se o requerido para responder aos termos da presente ação no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 491 do CPC.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030890-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LASINHA NOVAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO  
No. ORIG. : 00490931020054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a informarem, **no prazo de 10 (dias)**, as provas que efetivamente pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031516-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031516-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARINEIDES CALZA SANTANA  
ADVOGADO : RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 00000983120064036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, contra Marineides Calza Santana, visando desconstituir a decisão terminativa proferida por esta Corte nos autos da ação previdenciária nº 2006.61.83.000098-0, com trânsito em julgado em 16.11.2010, que determinou o pagamento de correção monetária e juros de mora em desacordo com a Lei nº 11.960/2009.

Pede seja concedida a tutela antecipada para a suspensão da execução até o final julgamento da presente rescisória.

Feito o breve relatório, decido:

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Dispensar o INSS da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado.

Assim, visando assegurar o prévio contraditório, relego a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após o prazo de resposta da parte ré.

Cite-se a Ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte Int.

São Paulo, 30 de abril de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032687-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032687-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : NAIR MENDES FERNANDES  
No. ORIG. : 00281092920104039999 Vt SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, contra Nair Mendes Fernandes, visando desconstituir a decisão terminativa proferida por esta Corte nos autos da ação previdenciária nº 2010.03.99.028109-0, com trânsito em julgado em 23.07.2012, que concedeu aposentadoria por idade rural à autora.

Sustenta o autor a falta do cumprimento do período de carência e a falta de trabalho no período imediatamente anterior ao implemento do requisito idade.

Pede seja concedida a tutela antecipada para a suspensão da execução do julgado até o final julgamento da presente rescisória.

Feito o breve relatório, decido:

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Dispensar o INSS da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado.

Assim, visando assegurar o prévio contraditório, relego a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após o prazo de resposta da parte ré.

Cite-se a Ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte Int.

São Paulo, 30 de abril de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033418-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : GUNTER LUCHT  
No. ORIG. : 00158443120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 212/213: tendo em vista a notícia de falecimento do réu, suspendo o andamento do feito (art. 265, I, CPC), por 60 (sessenta) dias, para que seja promovida a devida habilitação dos sucessores no processo (art. 1055, CPC). Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033451-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033451-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
AUTOR : VALDIVINO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00002014220104036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

1. Ação rescisória proposta com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, alegando o autor que a sentença rescindenda não considerou certidão de casamento juntada aos autos, na qual consta sua profissão como lavrador, atendendo, assim, o pressuposto da existência de início de prova material exigido pela Lei Previdenciária. Fundamenta seu pedido, ainda, na existência de documentos novos suficientes ao conhecimento desta ação.
2. Contestação juntada às fls. 107/124, na qual o réu alega em preliminar a carência de ação, pois o autor pretenderia apenas rediscutir os fatos e provas da lide subjacente, inviável em sede de ação rescisória. No mérito aduz a ausência de violação à lei e a inexistência de erro de fato no julgamento da ação previdenciária.
3. O autor manifestou-se à fl. 127.
4. A preliminar argüida na contestação confunde-se com o mérito da causa e será apreciada na sessão de julgamento.
5. Analisando os fundamentos da presente ação rescisória verifico que não é necessário a produção de provas, além daquelas que instruem a inicial, para esclarecimento se houve ou não julgamento contrário a literal disposição de lei, ou mesmo erro de fato.
6. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente

representadas, dou-o por saneado.

7. Verifico tratar-se de hipótese na qual poderá a ação rescisória ser julgada antecipadamente (artigo 330, I, CPC).

8. Assim, nesses casos constata-se que não é imprescindível a apresentação de razões finais ou memoriais, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado proferido pela 1ª Seção no ED em AR nº 729-PB, relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., publicado no DJU 12.11.2001, p. 122 ("Na ação rescisória, como nas demais demandas, inexistindo produção de prova no curso da demanda, sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de abrir-se prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais, conforme decidiu a Seção").

9. Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, em cumprimento ao artigo 83, I, do Código de Processo Civil e artigo 199, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal Relatora

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033789-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033789-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE PEDRO DE LIMA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
No. ORIG. : 00268711420064039999 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 250/253. Cuida-se de agravo regimental interposto pela Autarquia Federal da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 233).

O INSS propôs a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, visando desconstituir a decisão que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao réu, sustentando violação ao disposto nos artigos 59, *caput*, 60, *caput* e 42, *caput*, todos da Lei nº 8.213/91, porque o réu trabalhou após o ajuizamento da demanda originária e, diante da impossibilidade de cumulação de salário e benefício previdenciário, pede sejam descontados, dos valores em execução, os períodos em que o réu exerceu atividade laborativa.

Sustenta a verossimilhança de suas alegações, tendo em vista o dano irreparável aos cofres públicos, com o pagamento do valor total da condenação, face ao entendimento jurisprudencial majoritário, no sentido de que as verbas alimentares não são passíveis de restituição.

Com efeito, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Neste caso, em consulta ao *site* do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que ora junto aos autos, verifico que já foi proferida sentença de extinção da execução, em 28.02.2013, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC, em face do pagamento efetuado no processo originário.

Assim, diante da perda superveniente de interesse no pedido, aplico por analogia o disposto no artigo 462 do CPC, e julgo prejudicado o presente agravo regimental, mantendo, por ora, a decisão de fls. 233. Aguarde-se, oportunamente, a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Sem prejuízo, considerando que a questão de mérito é exclusivamente de direito, não há provas a serem produzidas.

Portanto, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta E. Corte.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 03 de abril de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034249-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : APARECIDO VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 2005.03.99.005304-7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado no tocante aos efeitos financeiros da revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034250-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034250-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JORGE PANSERINI  
ADVOGADO : GUILHERME BOTINHÃO PANSERINI  
No. ORIG. : 00179773920124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 199/207.  
P. I.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034454-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034454-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DO NASCIMENTO GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO ZAMPOLI PEREIRA e outro  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 111/116  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00027961920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):**

Trata-se de agravo legal em mandado de segurança interposto pela impetrante Maria José do Nascimento Garcia, em face de decisão monocrática de fls. 111/116, que indeferiu, *in limine*, a inicial do *mandamus* em razão da falta de interesse processual decorrente da inadequação da via eleita, *ex vi* do art. 295, III, do CPC, extinguindo a ação sem resolução do mérito com fulcro no art. 267, I e VI do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 105/STJ e 512/STF). Custas fixadas na forma da lei, com observância do deferimento da Justiça Gratuita a impetrante.

Na peça vestibular do mandado de segurança, a impetrante alega violação a direito líquido e certo à concessão de aposentadoria por idade urbana, impugnando ato da autoridade impetrada consubstanciado na correção de dispositivo de sentença. Afirma que a autoridade impetrada, após esgotar a prestação jurisdicional, modificou o dispositivo da sentença para julgar improcedente o pedido vestibular, incorrendo em *reformatio in pejus*. De outro lado, sustenta preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido na ação originária, na forma do art. 8º da Lei nº 5.890/73.

A decisão ora recorrida entendeu não configurada a alegação de *reformatio in pejus*, visto que a autoridade impetrada não modificou o dispositivo da sentença, mas sim corrigiu erro material para adequação do provimento jurisdicional à fundamentação expendida no *decisum*, com fulcro no art. 463, I, do CPC. Considerou, assim, não configurada a teratologia do ato impugnado nem comprovado dano irreparável, pretendendo a impetrante rediscutir a sentença, com manuseio impróprio do mandado de segurança, como sucedâneo do recurso legalmente cabível (apelação), o que levou ao indeferimento da inicial.

Em sede do agravo regimental (fls. 119/122), a impetrante veicula os mesmos fundamentos quanto à *reformatio in pejus* do juízo de primeiro grau. De outro lado, informa que interpôs recurso de apelação nos autos da ação originária, mas devido a sua idade avançada e a demora do Poder Judiciário em entregar a prestação jurisdicional do recurso de apelação, torna-se imperiosa a impetração do mandado de segurança. Requer seja provido o agravo para conhecer e julgar o mérito do mandado de segurança, com a implantação imediata da aposentadoria por velhice.

Mantida a decisão agravada (fls. 136).

Cientes o Ministério Público Federal (fls. 136-v) e o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 137).

**É o breve relatório, decidido.**

É entendimento desta C. Corte que o *mandamus* não se presta a substituir recurso previsto em lei, mas tão somente lhe propiciar efeito de que não dispunha por falta de previsão legal, o suspensivo.

Atualmente, a utilização da via excepcional do mandado de segurança contra ato judicial tem sido admitida apenas nas hipóteses de decisões de natureza teratológica, a qual produza danos irreparáveis ou de difícil reparação ao impetrante, coibindo-se o uso promíscuo do *writ* como sucedâneo de recurso.

Na espécie, não se afigura a natureza teratológica do ato impugnado, vez que se trata de mera correção de erro material, com permissivo legal no art. 462, I, do CPC. Não houve modificação do julgado depois de encerrada a prestação jurisdicional, implicando em *reformatio in pejus*, como pretende a agravante. A autoridade impetrada não modificou o dispositivo da sentença, mas adequou o provimento jurisdicional à fundamentação expendida no *decisum*.

O mandado de segurança foi impetrado com nítido intuito de rediscutir a matéria, como sucedâneo do recurso previsto (apelação), nos moldes do art. 513 do CPC, sendo, pois, escorrido o indeferimento da inicial, por falta de interesse processual decorrente da inadequação da via eleita.

De outro lado, em consulta processual ao sistema informatizado deste E. Tribunal, verifico que o recurso de apelação interposto nos autos da ação originária (AC nº 2012.61.12.002796-6), inclusive recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, foi julgado nesta mesma data.

Destarte, não há que se falar em dano irreparável decorrente da demora do Poder Judiciário em entregar a prestação jurisdicional do recurso de apelação.

Resta, pois, configurada a perda superveniente do objeto do presente *mandamus* e, conseqüentemente, do agravo legal.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo legal da impetrante, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento desta E. Corte.

Oficie-se à d. autoridade impetrada comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P. I. C.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034724-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : VITOR PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00016507020024036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 645: cite-se o réu no endereço fornecido.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034725-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034725-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LAZARA BORGES SALVADOR  
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
No. ORIG. : 00059831420124039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do CPC.

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034758-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034758-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : HELENA DE FATIMA SOUZA  
ADVOGADO : ANA LÚCIA MONTE SIÃO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066015620124039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Contestada a ação e apresentada a réplica, é desnecessária a produção de provas.
  2. Abra-se vista dos autos, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para que apresentem suas razões finais.
  3. A seguir, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.
  4. Após, retornem à conclusão.
- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035434-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AUTOR : ANTONIO JOAO DA CUNHA  
ADVOGADO : DALVINHA FERREIRA DA CONCEIÇÃO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049671120014039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Ação rescisória proposta em 13/12/2012, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, alegando o autor a existência de documentos novos aptos ao reconhecimento do exercício de atividade rural, que somado as demais provas produzidas no feito originário, são suficientes à concessão da aposentadoria especial pretendida. O julgado rescindendo, transitado em julgado na data de 14/12/2010, encontra-se acostado à fl. 121.
2. Para justificar seu pedido, além de outras provas produzidas no feito subjacente, o autor instruiu esta ação rescisória com os seguintes documentos "novos": certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 15/11/1960 (fl. 17) e ficha de alistamento militar, emitido em 25/01/1972 (fl. 16).
3. Contestação juntada às fls. 161/173, na qual o réu alega em preliminar a carência de ação, pois o autor pretenderia apenas rediscutir os fatos e provas da lide subjacente, inviável em sede de ação rescisória. No mérito aduz que se os documentos já eram existentes quando da propositura da ação subjacente, mas não foram apresentados oportunamente, então não se trata de fundamento válido para esta ação rescisória. Aduz, também, que, de qualquer sorte, com o advento da Lei nº 8.213/91, tratando-se de tempo rural, a concessão de qualquer benefício dependeria da prova de que houve contribuição aos cofres da previdência social. Requereu o INSS a improcedência da ação.
4. O autor manifestou-se à fl. 175.
5. A preliminar argüida na contestação confunde-se com o mérito da causa e será apreciada na sessão de julgamento.
6. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou-o por saneado.
7. Considerando-se os fundamentos da presente ação rescisória, abra-se vista dos autos, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para, querendo, indicarem outras provas que pretendem produzir.
8. Após, voltem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal Relatora

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036022-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSIANE APARECIDA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003569620124036323 JE Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência entre os Juizados Especiais Federais Cíveis de Avaré e Ourinhos, nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Consulta ao portal eletrônico do Juizado Especial Federal da 3ª Região revela a prolação de sentença, em 13 de março próximo passado, pelo suscitado, subentendendo-se, pois, a aceitação da competência para processar e julgar a demanda em epígrafe, ao emitir juízo definitivo a respeito da causa, já tendo, inclusive, sido liberado o pagamento da requisição de pequeno valor.

Recobrando a anotação na obra de Theotonio Negrão, "*desaparece o conflito negativo se um dos juizes, supervenientemente, aceita sua competência (STJ-2ª Seção, CC 157, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 9.8.89, DJU 2.10.89)*" (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. Saraiva, 43ª edição, p. 246).

Assim, na forma da fundamentação *supra* e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, dou por prejudicado o presente conflito.

Comuniquem-se os juízos envolvidos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036031-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036031-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : ANA CRISTINA DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : LUCIANO NOGUEIRA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004954820124036323 JE Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Avaré-SP em face do MM. Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos-SP.

O referido Conflito foi instaurado no processo em que ANA CRISTINA DOS SANTOS PEREIRA contende com o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença.

A ação foi distribuída em 17.05.2012 no Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos (fls. 04), sendo proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Avaré, sob o fundamento de ser incompetente para o julgamento da ação, conforme o disposto no artigo 253, II do Código de Processo Civil.

Redistribuídos os autos ao MM. Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos foi suscitado o presente Conflito de Competência, sob o fundamento de inexistência de conexão entre os processos e que, tendo o autor domicílio em Ourinhos, cabe ao Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos o processamento e julgamento do feito face à competência absoluta determinada pelo parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado (fls. 30/32).

É o breve relato.

Decido.

Há a possibilidade do relator decidir de plano o Conflito de Competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada, caso dos autos.

A competência dos Juizados Especiais tem como regra, em matéria cível, o valor da causa, o qual não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001, assim disposto:

*"Art. 3º Compete ao juizado especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

.....  
§ 2º *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do juizado especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

§ 3º *No foro onde estiver instalada Vara do juizado especial, a sua competência é absoluta."*

No caso, entendeu o Juízo Suscitado que o Juízo Suscitante está prevento para o feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré, tendo em vista a anterior distribuição da ação 0003472-92.2011.4.03.6308, também pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sendo que referida ação foi julgada extinta sem resolução do mérito.

Todavia, no caso não há que se falar em competência decorrente de prevenção, consoante dispõe o artigo 253, III, do Código de Processo Civil, "*distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza, quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento*".

De fato, para que as ações sejam consideradas idênticas, acarretando a litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação, quais sejam: as partes, o pedido e a causa de pedir. Desse modo, não se evidencia qualquer possibilidade de decisões conflitantes que possam determinar a reunião dos processos, fundada no instituto da conexão, previsto no artigo 103, do Código de Processo Civil.

Cabe acrescentar que a causa que estaria a ensejar a fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré já fora julgada, no caso foi extinta, sem resolução do mérito, com trânsito em julgado.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Prevenção . Ação cautelar em curso. Precedente da Corte.*

*1. Como assentado em precedente da Corte, a prevenção não ocorre se uma das causas já foi julgada.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 194479/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julg. 16.08.1999, v.u., DJ 27.09.1999.)

*"COMPETÊNCIA. CONFLITO. PREVENÇÃO. INOCORRÊNCIA QUANDO A INICIAL DE UMA DAS CAUSAS FOI INDEFERIDA DE PLANO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA STJ, ENUNCIADO 59. I - INOCORRE PREVENÇÃO SE UMA DAS CAUSAS JÁ FOI JULGADA, TENDO TRANSITADO EM JULGADO A DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL, POSTO QUE "PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PREVENÇÃO, CUJO ESCOPO MAIOR É EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS, RECLAMA-SE, EM LINHA DE PRINCÍPIO, QUE AS AÇÕES SEJAM CONEXAS E QUE ESTEJAM EM CURSO".*

*II - INSUBSISTINDO A CAUSA PARA A MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA, JÁ QUE INOCORRENTE A PREVENÇÃO, COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A CAUSA É O JUÍZO AO QUAL FORAM OS AUTOS ENCAMINHADOS POR DISTRIBUIÇÃO.*

*III - NOS TERMOS DO ENUNCIADO NR. 59 DA JURISPRUDÊNCIA SUMULADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "NÃO HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZOS CONFLITANTES"."*

(CC 15177/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, julg. 08.11.1995, v.u., DJ 27.11.1995.)

Cabe ainda salientar que referida matéria encontra-se, inclusive, sumulada pelo enunciado nº 235 do C. STJ, do seguinte teor: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

No mesmo sentido, trago à colação julgados proferidos pela 3ª Seção desta E. Corte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO.*

*1. Tratando-se de pedidos e de causas de pedir diferentes, não se vislumbra a alegada conexão.*

*2. Ademais, é de se afastar a conexão, porquanto uma das ações já fora julgada.*

*Conflito de Competência que se julga procedente."*

(CC nº 2001.03.00.009998-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, julg. 14.04.2004, DJU 16.06.2004)

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO - PROCESSO JÁ EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*1. A intenção do legislador ao determinar que as ações conexas devem ser reunidas a fim de que sejam julgadas*

*simultaneamente é evitar decisões contraditórias.*

*2. Impossível a existência de decisões contraditórias quando, havendo duas ações, uma já fora julgada extinta sem julgamento de mérito e a outra ainda pende de julgamento.*

*3. Conflito de Competência que se julga procedente."*

*(CC nº 2001.03.00.004767-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, julg. 24.03.2004, DJU 23.04.2004)*

Por conseguinte, sendo o valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, consoante se observa da inicial da ação subjacente e do documento de fls. 10, tendo a autora domicílio na cidade de Ourinhos, conclui-se que a competência para processar e julgar a demanda subjacente é do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos, ora suscitado, a teor do que dispõe o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o MM. Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000039-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000039-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : JORGE KAZUO SIRAISHI  
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00185-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000584-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : FRANCISCA AURENEIDE FELIPE  
ADVOGADO : LUCIANO SANTOS DO AMARAL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00032520320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação na qual a parte autora pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação na Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, sob o entendimento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Suzano/SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

O despacho de fl. 13 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do presente conflito de competência, para declarar a competência do MM. Juízo da 1ª Vara Estadual de Suzano.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal"* (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.  
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.  
- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de*

previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo

estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexiste vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II - A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III - Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara de Suzano/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001850-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE MOURA  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
: PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00430249820014039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.  
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002070-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002070-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : APARECIDO NOGUEIRA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
No. ORIG. : 2004.03.99.007259-1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado em sede de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, visando a suspender a execução da decisão monocrática terminativa transitada em julgado em 07.02.2011, proferida pela Exma. Desembadora Federal Lucia Ursaiá, integrante da Egrégia Nona Turma desta Corte, no julgamento da Apelação nº 2004.03.99.007259-1 (processo nº 404.01.2002.001467-1, aforado perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Orlandia), e que deu provimento ao recurso interposto pela parte autora para reconhecer o tempo de serviço rural sem registro em CTPS no período de 01.02.1970 a 10.03.1975, bem como a atividade especial no período de 04.11.1985 a 05.03.1997, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, com a concessão de antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício, com DIB em 26.03.2002.

O INSS invoca a violação da coisa julgada anteriormente produzida nos autos do processo nº 2008.63.02.006656-2, ação idêntica à anterior, feito que teve curso perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, e no qual fora concedido ao ora requerido o mesmo benefício objeto da decisão rescindenda, sentença que transitou em julgado em 10.02.2009, com a implantação do benefício com a DIB em 02.04.2008 e a execução já em fase de precatório.

Pugna pela desconstituição do julgado proferido na ação proposta perante a Justiça Comum do Estado, processo nº 404.01.2002.001467-1, em razão da coisa julgada anterior, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil e a extinção do processo sem resolução do mérito.

Afirma o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão da tutela antecipatória requerida, pois o benefício implantado em decorrência da decisão rescindenda, NB nº 153.627.838-3, tem evolução da renda superior ao do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 147.885.814-9, já cessado, e que havia sido concedido nos autos do processo aforado perante o JEF, afirmando ainda que o requerido vem buscando executar os valores em atraso, devidos desde 2002, relativos à execução da decisão rescindenda, evidenciando dano de difícil reparação, ante a dificuldade no ressarcimento dos valores pagos,

Pede a concessão da tutela antecipada para a suspensão da execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente ação rescisória, com a suspensão da implantação do benefício nº NB nº 42/153.627.838-3, bem como o restabelecimento do benefício nº 147.885.814-9 e que havia sido concedido no processo nº 2008.63.02.006656-2, ação idêntica à anterior, feito que teve curso perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto-SP.

É o relatório, decido.

Inicialmente, defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação, razão pela qual passo ao exame do pedido de antecipação de tutela formulado.

Cumpre, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

No caso sob exame, consta de fls. 05 a 11 a petição inicial da ação originária, processo nº 404.01.2002.001467-1, aforada perante o Juízo de Direito da Comarca de Orlandia, na qual o requerido formulou o pedido seguinte:

*"Pelo exposto, vem requerer junto a Vossa Excelência*

*omissis*

*omissis*

*E, finalmente, julgar procedente a presente ação, com o reconhecimento do período laborado sem registro em CTPS de 01.02.1970 a 10.03.75, na Fazenda Palmitos e em condições especiais de 04.11.85 a 15.12.98, na*

*Morlan S/A para tanto, seja "efetuado"(sic) a conversão prevista no diploma previdenciário, determinando que a Requerida conceda ao autor APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com pedido sucessivo de aposentadoria proporcional, sobre a média aritmética aos últimos trinta e seis meses de contribuição imediatamente anteriores ao pedido, na forma da legislação em vigor na data da aquisição do direito, do preenchimento das condições para obtenção do benefício, nos termos do art. 33, inciso I; 44 da Lei nº 8.213/91 e 202 da Constituição anterior à Emenda nº 20 de 15.12.98, por tratar-se de cláusula pétrea constitucional, do direito adquirido, desde a citação, além de condená-la ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações de direito"*

Já na petição inicial da ação aforada pelo requerido perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, constante de fls. 210 e seguintes, o pedido foi formulado nos seguintes termos:

"5.1 Isto posto, o requerente **requer**:

1) omissis

2) Declarar e reconhecer como tempo de serviço do autor no meio rural os períodos trabalhados na Fazenda Palmitos de **01 de janeiro de 1972 até 10 de março de 1975**, determinando sua respectiva averbação;

5.2) A condenação do INSS a:]

a) RECONHECER as atividades exercidas de **04.11.1985 até a presente data como especiais com a sua devida conversão**;

b) após a devida averbação dos períodos trabalhados especificados no item "2" e reconhecimento das atividades como especiais da alínea anterior e sua devida conversão para comum, conceder e implantar o Benefício de Aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento na via administrativa (04./04/2008) - com o pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos e acrescido de juros."

Os elementos de convicção coligidos evidenciam, *a priori*, a verossimilhança da alegação de ofensa à coisa julgada no prosseguimento da execução em curso no processo nº 404.01.2002.001467-1, perante o Juízo de Direito 1ª Vara da Comarca de Orlandia, diante da existência da decisão definitiva de mérito anteriormente proferida na ação ajuizada pelo ora requerido perante Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, ambas versando a concessão do mesmo benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de tempo de serviço rural laborado pelo requerido na Fazenda Palmitos e da conversão, em comum, do tempo de serviço em atividade especial desempenhado junto à empresa *Morlan S/A*.

A identidade entre os pedidos deduzidos nas ações previdenciárias sucessivamente propostas pelo autor caracterizam a repetição de ação anteriormente ajuizada e o conseqüente risco de dano irreparável no prosseguimento da execução em curso, a autorizar a suspensão dos efeitos da decisão terminativa rescindenda, por violação da coisa julgada produzida na decisão de mérito anteriormente proferida.

A intangibilidade da coisa julgada assume foros de garantia constitucional e sua violação importa em ofensa à segurança jurídica, a legitimar a pretendida suspensão da eficácia da decisão terminativa rescindenda sob execução, mais recente, por ofensa à decisão transitada em julgado anteriormente proferida pelo Juizado Especial Federal, referente à mesma relação jurídica e na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC.

De outra parte, presente igualmente o risco de dano no prosseguimento da execução da sentença rescindenda, em que os atrasados apurados somam R\$ 158.535,88 (Cento e cinquenta e oito mil, quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e oito centavos).

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 273, I do Código de Processo Civil, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução do julgado proferido na Apelação nº 2004.03.99.007259-1 (processo nº 404.01.2002.001467-1, aforado perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Orlandia), com a suspensão da implantação do benefício nº NB nº 42/153.627.838-3 e o restabelecimento do benefício nº 42/147.885.814-9, anteriormente concedido no processo nº 2008.63.02.006656-2, feito que teve curso perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto-SP.

Cite-se o requerido para responder aos termos da presente ação no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 491 do CPC.

Int.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Orlandia.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002183-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : RUBENS SALVADOR VALNEIROS  
ADVOGADO : LUCIANA LIMA LANZONI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00004102520134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, nos autos de ação ordinária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Barueri/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de Osasco, ao fundamento de que a Justiça Federal de Osasco possui competência absoluta sobre o município de Barueri/SP.

Por sua vez, o MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Osasco/SP declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que não pode ser declarada de ofício a competência relativa.

É o relatório. Decido.

O autor possui domicílio no município de Barueri/SP, o qual se insere na competência territorial de Osasco, conforme Provimento 324/10.

Por tratar-se de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declarada de ofício pelo magistrado (Súmula 33 do STJ).

Nesse sentido já se pronunciou a C. 3ª Seção deste Tribunal:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.*

*I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor*

*a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.*

*II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do*

*Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.*

*I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de*

*Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.*

*II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004)*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar a competência do juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 04 de abril de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002727-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : DEJANIRA DE SOUZA NOGUEIRA  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.059477-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se o INSS para responder em 30 dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil c.c o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002846-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002846-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANTONIO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: THAIS BARBOSA  
No. ORIG. : 00051390320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o réu a razão da juntada da declaração de fls. 301, no prazo de cinco (05) dias, considerando que não formulou requerimento de justiça gratuita nos autos. Após, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00068 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002847-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002847-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ELCO DOS SANTOS MUNIZ  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI  
No. ORIG. : 00020943320094036127 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na contestação.  
Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que, ao manter a sentença recorrida, reconheceu o direito do réu ao benefício de auxílio-doença no período de 30/12/2008 (data da cessação administrativa) até 9/6/2009 (data da concessão administrativa do benefício requerido).  
Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.  
Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.  
Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00069 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003496-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003496-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DA COMARCA DE SAO VICENTE SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DA  
SUBSECAO JUDICIARIA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00203385420128260590 2 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência protagonizado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente em face do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, nos autos de demanda com vistas à revisão de aposentadoria por invalidez, em que segundo o suscitante "*não se cuida de benefício acidentário strictu sensu, e sim de revisão de benefício, com natureza previdenciária*", contrariamente ao entendimento manifestado pelo juízo suscitado de "*tratar-se de questão de competência da Justiça Estadual, em se tratando de causa envolvendo acidente de trabalho*" (fl. 02).

Consoante o disposto no artigo 108, inciso I, *e*, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal.

Nesse ínterim, a hipótese dos autos trata de dissídio estabelecido entre juizado especial federal e juízo comum estadual no âmbito de atividade jurisdicional própria, não delegada, a teor do contido no artigo 109, inciso I, parte final, da Constituição da República, e nos verbetes 501 e 15 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, circunstância a afastar a incidência da Súmula 3 do STJ - "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*", justamente por não envolver, o caso, juízo estadual no exercício de competência nos moldes do § 3º do artigo 109 da Constituição.

Esvaziada a competência desta Corte Regional para o julgamento do conflito, o envio deste processado ao Superior Tribunal de Justiça é de rigor, sob pena de ofensa ao artigo 105, inciso I, *d*, parte final, da Constituição Federal, segundo o qual cumpre à Corte Superior processar e julgar os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Dito isso, diante da incompetência deste Tribunal para o julgamento do conflito de competência, a teor do contido no artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, remetam-se os presentes autos ao Superior Tribunal de Justiça, dando-se baixa na distribuição.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003497-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003497-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JOAO DA COSTA SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DA COMARCA DE SAO VICENTE SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DA  
SUBSECAO JUDICIARIA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00017116520138260590 2 Vr SAO VICENTE/SP

## DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120), o

qual deve encaminhar cópia das principais peças dos autos principais, para instruir este conflito de competência.  
2. Requistem-se informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos não se encontram nos autos.  
3. Dê-se vista ao Ministério Público Federal (CPC, artigo 121).  
Int.

São Paulo, 09 de maio de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003504-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003504-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : APARECIDA OTAVIO VITOR  
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081391620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 491 combinado com o artigo 327 do Código de Processo Civil, **manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias**, sobre as preliminares alegadas na contestação.

Findo o prazo, retornem os autos à conclusão.

Publique-se. Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004444-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : LAURINDA FRANCISCO DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007403220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

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

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004820-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004820-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ISMAEL RICARDO LOPES  
No. ORIG. : 08.00.00106-9 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Ismael Ricardo Lopes, visando desconstituir a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Maracá-SP (fls. 115/117), que julgou procedente a ação para condenar a Autarquia no pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal de 100% do salário de benefício, desde a data da citação.

Sustenta violação ao disposto nos artigos 11, 12, 24, 25, 52 e 99 da Lei nº 8.213/91, porque o réu é filiado a Regime Próprio de Previdência, como certificado pela Prefeitura Municipal de Tarumã, desde 02/03/1998 e não ao RGPS. Afirma, ainda, que, excluindo o período trabalhado para a Prefeitura, o requerido não conta com o tempo de serviço legalmente exigido para concessão do benefício. Argumenta que a aposentadoria deverá ser calculada e paga pelo Regime ao qual o interessado está filiado no momento do requerimento, neste caso, o Regime Próprio da Prefeitura. Por fim, alega violação ao art. 475, do CPC, em face da não submissão do feito ao reexame necessário, não obstante a sentença fosse ilíquida.

Pede a rescisão do Julgado e prolação de novo *decisum*, julgando improcedente o pedido de aposentadoria em face do INSS. Pleiteia a antecipação da tutela para imediata suspensão da ordem de implantação do benefício requerendo, ainda, que seja obstada a execução do Julgado, até a decisão final desta ação rescisória.

Decido.

Cumpre, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese, observo que, o pedido originário era de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de período laborado em atividade rural, que somados aos períodos em CTPS, até 31.05.2008, perfaziam 37 anos, 2 meses e 11 dias.

Verifico que, foi juntado com a ação originária, Extrato de Tempo de Contribuição, emitido pela Prefeitura Municipal de Tarumã, em 04.06.2008, constando que o réu contava com efetivo exercício e tempo de contribuição, o correspondente a 10 anos, 2 meses e 29 dias, de 02/03/1998 a 31/05/2008 (fls. 30).

A fls. 125, consta Declaração de Tempo de Serviço, emitida pela Prefeitura Municipal de Tarumã, em 30/03/2011, atestando que, desde 02/03/1998 o réu ocupa cargo em caráter efetivo, nomeado pela Portaria nº 606/1997, de 11/03/1998, pelo Regime Jurídico Único - Estatutário, correspondendo a 13 (treze) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias, sendo contribuinte obrigatório do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Tarumã.

A r. decisão rescindenda deferiu o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se 35 anos, 10 meses e 2 dias de trabalho com base em simulação elaborada pelo ente previdenciário na qual está incluído o período de 02/03/1998 a 31/05/2008, trabalhado para a Prefeitura Municipal de Tarumã, como estatutário, não havendo notícia, no presente feito, de que o réu tenha se desvinculado do Regime Jurídico Próprio da mencionada Prefeitura.

Dessa forma, há indícios veementes de que o r. *decisum* rescindendo incidiu em violação a literal disposição de lei, ao determinar a concessão do benefício pelo INSS, eis que, na verdade o réu encontrava-se vinculado ao Regime Jurídico Próprio da Prefeitura Municipal de Tarumã. Possível, assim, a subsunção do alegado ao que dispõe o inciso V do artigo 485 do CPC.

Vejo, pois, em sede de cognição sumária, presente a verossimilhança necessária a amparar o pleito do INSS, pelo que defiro o pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a ordem para implantação do benefício e para que seja obstada a execução do Julgado, até a decisão final desta ação rescisória.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processse-se a ação, citando-se o réu, para que conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004913-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004913-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : ANTONIO MARCIO SACRINI  
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00036229520014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):**

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Antonio Márcio Sacrini, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, objetivando desconstituir a r. decisão monocrática da lavra do e. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, reproduzida às fls. 103/114, que deu parcial provimento à apelação da autarquia para, reformando a sentença, afastar o tempo de serviço rural e reconhecer como tempo especial apenas os períodos de 10.01.1980 a 02.07.1990 e de 16.09.1991 a 13.05.1997.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.04.2012 (fls. 321); e a ação rescisória foi ajuizada em 05.03.2013.

A r. sentença proferida nos autos da ação originária (fls. 93/96) considerou comprovado o exercício do labor rural pelo autor por aproximadamente 16 anos (desde os 08 anos de idade até completar 24 anos), bem como da atividade urbana comum no período de 16.10.1978 a 15.10.1979 e da atividade urbana especial nos períodos de 10.01.1980 a 02.07.1990 e 16.09.1991 a 13.05.1997. Concluiu que o autor laborou por 16 anos, 1 mês e 25 dias em atividade especial, tendo o direito à contagem de 22 anos, 7 meses e 11 dias de atividade comum (após aplicar o multiplicador de 1,40), que somado às atividades rurais e comum totaliza mais de 35 anos de trabalho. Assim, entendendo preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pleito exordial, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, no valor a ser apurado em execução. Fixou os honorários de sucumbência em 10% do valor das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação alegando ausência do cumprimento dos requisitos legais para

o reconhecimento da atividade rural, em especial, início de prova material, bem como da não comprovação dos períodos especiais e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. A r. decisão rescindenda deu parcial provimento à apelação apenas para reconhecer como tempo especial os períodos de 10.01.1980 a 02.07.1990 e de 16.09.1991 a 13.05.1997.

Na presente ação rescisória, o autor postula a rescisão do julgado que deixou de reconhecer tempo de serviço rural. Alega ter logrado localizar documento probatório do exercício da atividade rural com seus familiares, consistente na ficha de alistamento militar, onde está qualificado como "lavrador". Aduz, assim, da análise da prova documental amparada pela testemunhal, tem-se comprovado o labor rural antes do exercício da atividade urbana. Destaca que *"na ação originária o autor apresentou o Certificado de Alistamento Militar, porém, como sua profissão estava escrita a lápis e posteriormente foi rasurada com caneta esferográfica, seu documento não foi aceito"*. Afirma desnecessária a exigência de prova plena de todo o período rurícola alegado. Requer seja desconstituída a r. decisão atacada e proferido, em substituição, novo julgamento, reconhecendo o direito à aposentadoria por idade na profissão rurícola, a contar da citação.

Esta ação veio instruída com os documentos de fls. 14/28, bem como dos PPPs originais retirados dos autos do feito originário (fls. 29/75) e peças do referido processo (fls. 77/121).

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, na forma da Lei nº 1.060/1950, com a dispensa do depósito prévio exigido no art. 488, II, do CPC (fls. 129), conforme postulado na petição inicial.

Citado, o réu ofertou contestação às fls. 129/133, requerendo, em preliminar, seja reconhecida a carência de ação por falta de documentos indispensável (documentos que instruíram a ação originária). No mérito, sustenta a ausência de fundamento para a propositura da rescisória, pretendendo o autor rediscutir a matéria veiculada na ação subjacente. Afirma, ademais, que a certidão de dispensa de incorporação mostra-se precária e passível de impugnação para comprovação laboral do autor, vez que preenchida "a mão" no campo "profissão", diversamente do que ocorreu com os demais campos existentes no documento, não podendo ser considerada documento novo a viabilizar a rescisória. Aduz, ainda, que o alegado regime de economia familiar fica prejudicado pelo fato de que o pai do autor, Sr. Sebastião Sacrini, desde 1979 recebe aposentadoria por incapacidade na condição de trabalhador urbano, conforme extrato em anexo (fls. 134/137). Por fim, assevera que mesmo admitido o certificado como documento novo, o pedido do autor o reconhecimento da atividade rural não teria êxito, uma vez que não foi juntado aos autos os termos de depoimentos realizados na ação subjacente, inviabilizando a própria análise da prova testemunhal por ampliação. Requer a improcedência da ação rescisória.

**É o relatório, decidido.**

Procede a alegação do INSS no sentido de que o autor não fez juntar os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Contudo, verificada tal irregularidade, cumpre determinar ao mesmo que proceda a emenda da inicial, no prazo estabelecido, cujo descumprimento da determinação judicial gera o reconhecimento da carência da ação.

Portanto, determino a intimação do autor para emendar a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do CPC, fornecendo cópia dos documentos que instruíram a ação originária, assim como cópia integral da decisão rescindenda, a qual foi juntada nos presentes autos de forma incompleta, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00075 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004914-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : JOAO BATISTA DE MORAES  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008785420064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DESPACHO

### Vistos.

Sobre a contestação e documento que a acompanha, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004956-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004956-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : RAIMUNDO VICENTE RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00100-3 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado em sede de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Raimundo Vicente Rodrigues, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, visando a suspender a execução da sentença transitada em julgado em 27.01.2012, proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Rosana-SP, no julgamento da Ação Sumária nº 0102049-83.2010.8.26.0515, e que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder ao autor benefício de pensão rural por morte em razão do óbito de sua esposa, com DIB na data do óbito, 02.10.1986, reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores a 30.08.2005.

O INSS invoca o artigo 485, V, do Código de Processo Civil para sustentar a rescindibilidade da sentença, alegando que a condenação imposta violou disposição literal da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73, bem como o Decreto nº 83.080/79 (RBPS), ambos em vigor à época do óbito da cônjuge do réu e aplicáveis ao caso por força do princípio do *tempus regit actum*.

Alega que o artigo 298, parágrafo único do Decreto nº 83.080/79 (RBPS), ao regular o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, dispunha: "*somente fazem jus à pensão os dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar (...)*". Assim, alega que a esposa do réu não ostentava a condição de trabalhadora rural chefe ou arrimo da unidade familiar, pois era o cônjuge varão, ora réu, o chefe do grupo familiar, de forma que não configurada sua qualidade deste dependente da esposa falecida, não fazendo jus, portanto, ao benefício que lhe fora concedido. Alega ainda que o conceito de unidade familiar previsto no RBPS previa ser esta composta por apenas um trabalhador rural, considerado segurado especial, sendo os demais membros do grupo familiar dependentes deste. Por fim, afirma que o pagamento de pensão rural para o marido somente teve início com a edição das Leis nº 8.213/91 e 8.212/91, ante a não autoaplicabilidade do artigo 201, V, da Constituição Federal.

Pede a concessão da tutela antecipada, ante a verossimilhança do pedido o risco de dano irreparável caso tenha curso a execução da sentença rescindenda.

É o relatório, decido.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação, razão pela qual passo ao exame do pedido de antecipação de tutela formulado.

À luz do disposto no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, é rescindível a decisão de mérito transitada em julgado que tenha ofendido lei federal em sua literalidade, tendo a jurisprudência sedimentado o entendimento de que *"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos"*. (RSTJ 93/416)

No caso sob exame, os elementos de convicção coligidos evidenciam a verossimilhança do pedido, pois a decisão rescindenda qualificou os fatos de forma manifestamente inadequada, em flagrante violação a literal disposição de lei, na medida em que reconheceu a condição de segurada da falecida e a qualidade do requerido de dependente de sua ex-cônjuge para fins de pensão rural por morte com base em dispositivo legal editado sob a égide da Constituição de 1988, quando o óbito ocorreu em data anterior à sua promulgação, hipótese em que, segundo o princípio *tempus regit actum*, a concessão de benefício por morte é regida pela vigente na data do óbito do segurado.

No caso presente, quando do óbito da ex-cônjuge do réu, 02.10.1986, a legislação vigente - art. 298, parágrafo único, do Decreto 83.080/79 - exigia, para concessão do benefício de pensão por morte ao cônjuge varão de trabalhadora rural, a comprovação de que a falecida esposa fosse chefe ou arrimo de família.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, consolidada no na Súmula nº 340, com o enunciado seguinte: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

A aplicação do princípio do *tempus regit actum* em matéria de concessão de benefício previdenciário é pacífica no Supremo Tribunal Federal,

***"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."***

*(RE 606449 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-044 DIVULG 04-03-2011 PUBLIC 09-03-2011 EMENT VOL-02477-01 PP-00241)*

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 273, I, do Código de Processo Civil, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA para suspender os efeitos da decisão rescindenda, proferida nos autos da ação nº Ação Sumária nº 0102049-83.2010.8.26.0515, com a suspensão do benefício previdenciário concedido ao réu, bem como da execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente ação rescisória.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo de Direito da Comarca de Rosana-SP.

Cite-se o réu para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00077 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005280-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JANAINA SILVA DAS NEVES RODRIGUES

ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00016075820124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

#### DESPACHO

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005280-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JANAINA SILVA DAS NEVES RODRIGUES  
ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00016075820124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Vicente/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de São Vicente/SP, nos autos da ação declaratória de ausência ajuizada por Janaína Silva das Neves Rodrigues, para fins de obtenção de benefício previdenciário de pensão por morte junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, ao fundamento de que a competência para apreciar o pedido de declaração de ausência, para fins exclusivamente previdenciários, é da Justiça Federal.

Discordando da posição adotada pelo Suscitante, o Juizado Especial Federal suscitou o presente conflito, por entender que o Juízo Estadual possui competência para apreciar os feitos de natureza previdenciária nas comarcas onde não funcionar vara federal. Argumentou, outrossim, que o artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 veda a remessa aos Juizados Especiais de demandas ajuizadas anteriormente à sua instalação.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 27), opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Vicente/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

***§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.***

Consoante se depreende dos autos, a presente demanda foi ajuizada perante a Justiça Estadual do foro do domicílio da autora, com fulcro no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, em 22.11.2006, ou seja, quando não havia na Comarca de São Vicente vara federal (comum ou de Juizado Especial Federal).

Assim dispõe o artigo 25 da Lei nº 10.259/01:

***Art. 25. "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação".***

Nesse sentido foi editada pela Terceira Seção desta Corte a Súmula nº 26, cujo enunciado transcrevo:

***"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada".***

Por seu turno, o Provimento nº 334, de 22 de setembro de 2011, ao instituir o Juizado Especial Federal na Comarca de São Vicente, assim dispôs, em seus artigos 2º e 3º:

***Art. 2º. O Juizado Especial Federal a que se refere este Provimento terá jurisdição, nos termos do art. 1º, sobre os municípios de São Vicente e Praia Grande.***

***Art. 3º. As ações propostas por jurisdicionados residentes nos municípios mencionados no art. 2º, porém em trâmite em outros Juizados Especiais Federais na Seção Judiciária do Estado de São Paulo, serão redistribuídas, via Sistema Eletrônico, ao Juizado ora implantado, observando-se as seguintes ressalvas:***

***I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não realizada(s) até o dia da implantação citada no art. 1º serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);***

***II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;***

***III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo serão encaminhados ao Juizado de São Vicente pelos Juizados de origem.***

Verifica-se, pois, que não há conflito entre o referido provimento e a Lei nº 10.259/01, porquanto a redistribuição atinge apenas as demandas em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, observando-se, ainda, as ressalvas previstas, a fim de não comprometer a efetividade e celeridade da jurisdição.

Destarte, no caso em tela, tendo sido a ação principal ajuizada em 2006, e implantado o Juizado Especial Federal de São Vicente pelo Provimento nº 334, de 22 de setembro de 2011, é competente para o seu julgamento o Juízo Estadual.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

***CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 25 DA LEI Nº 10.259/2001.***

1. Tendo sido a ação ajuizada quando ainda não havia sido implantado o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva e não havendo vara da Justiça Federal no local, competente era a Justiça Estadual para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, situação em que a Justiça Estadual é investida de jurisdição federal.
2. Deve-se considerar também que, quando do ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, foi requerida a observância do rito ordinário, procedimento diferente do adotado no âmbito dos Juizados Especiais Federais, principalmente os da 3ª Região, tendo em vista sua informatização, e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal tumultuaria o andamento do processo já iniciado.
3. Com a instalação do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva, o Juízo Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 salários mínimos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. E segundo, porque, nos termos do art. 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.
4. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitado - 2ª Vara da Comarca de Catanduva.
5. Conflito de competência que se julga procedente.  
(CC 00283579220054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:23/08/2007.)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Vicente/SP para processar e julgar a demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00079 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005461-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005461-0/SP

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
PARTE RÉ : SUMIE YOSHIMOTO UEDA e outros  
: ODILA UEDA SATO  
: DIVA UEDA MASUDA  
: IVONE JUNKO UEDA MANO  
: HOMERO SATORU UEDA  
: CECILIA EICO UEDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI e outro  
SUCEDIDO : MASAKI UEDA falecido  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00020623920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Apesar de se tratarem, o presente conflito e a demanda rescisória sob minha relatoria descrita na consulta *retro*, de feitos originários afetos à competência do mesmo órgão julgador, a saber, a 3ª Seção, por inexistir risco de

decisões conflitantes, uma vez que as questões que se colocam para julgamento em um e outro caso em nada se confundem, não se justifica a sujeição ao critério da prevenção na hipótese.  
Distribuem-se livremente estes autos.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00080 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005461-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SUMIE YOSHIMOTO UEDA e outros  
: ODILA UEDA SATO  
: DIVA UEDA MASUDA  
: IVONE JUNKO UEDA MANO  
: HOMERO SATORU UEDA  
: CECILIA EICO UEDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI e outro  
SUCEDIDO : MASAKI UEDA falecido  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00020623920114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano, nos autos de embargos à execução de julgado colhido em demanda revisional de benefício previdenciário.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instrui o conflito, a demanda revisional foi proposta por segurado, que veio depois a falecer, domiciliado em Suzano, onde não há vara da Justiça Federal, e, com a implementação, a partir de 13 de maio de 2011, por meio do Provimento nº 330, do Conselho da Justiça Federal, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo), para o juízo federal, por conseguinte, foi determinada a remessa dos embargos à execução pelo juízo estadual, já com os herdeiros habilitados ocupando a polaridade na relação processual.

Nesse ínterim, o declínio da competência não tem razão de ser, na medida em que o juízo estadual de Suzano e o juízo federal de Mogi das Cruzes, insista-se, são órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, não se permitindo mais a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que, frise-se, nem sequer foi criada na comarca sede do domicílio da autora, e sim em cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "*em razão da matéria ou da hierarquia*", enquadrando-se, apenas, como "*modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente*" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Reproduzo, também, precedentes produzidos pela E. 1ª Seção deste Tribunal, o primeiro, cuidando especificamente da instalação de vara federal após o ajuizamento da ação, o outro, abordando hipótese inversa, de redistribuição da demanda da Justiça Federal para a comarca em que domiciliados os autores, ambos concluindo pela inalterabilidade da competência, com base no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.*

*1. A garantia do acesso à justiça da ampla defesa, nas ações previdenciárias movidas em face do INSS, está agasalhada na exceção prevista no art. 109, § 3º, da CF/88. Sendo exceção à competência da Justiça Federal,*

constitucionalmente prevista, não se admite sua extensão.

2. Jurisdição de vara federal criada no interior do estado, fixada por lei ou por provimento, não afasta a prerrogativa constitucional e legal do segurado demandar no foro de seu domicílio, se este não se situar na sede da vara federal.

3. Conflito conhecido e improvido, para declarar a competência do juízo suscitante."

(Conflito de Competência 1999.03.00.022170-8, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 17.11.1999, unânime, DJ 15.02.2000, p. 464)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. REQUERIMENTO DOS AUTORES PARA REMESSA DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 87 DO CPC.**

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, quando corresponder ao foro do domicílio do autor e não for sede de vara federal. Tal dispositivo constitucional objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, um direito e uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não usá-lo, como ocorreu in casu.

- Impossibilidade de se deferir o requerimento dos autores de remessa do processo para a Justiça Estadual onde estão domiciliados, depois de ajuizada a ação na Justiça Federal, ainda que antes da citação do réu. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, que admite unicamente as exceções legais: supressão do órgão judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia (artigo 87, in fine, CPC). Assim, a alteração da competência territorial não se inclui entre as hipóteses excepcionais. Descabe ao intérprete elastecer o que o legislador restringiu. Ademais, a justificativa de que o réu não foi citado e, assim, a modificação não lhe produziria efeitos se fragiliza por analisar a questão de forma unilateral. A propositura da ação tem conseqüências para ambas partes. Assim, por exemplo, em relação ao autor, interrompe a prescrição (artigo 219, § 1º, CPC), fato que, em última análise, repercute no direito do réu. Desse modo, o magistrado está impedido de autorizar o requerimento dos autores, cuja única possibilidade de modificação voluntária nos termos descritos é a extinção do processo, de modo a suportarem o ônus e as conseqüências.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência 2000.03.00.005631-3, rel. Juiz Conv. Erik Gramstrup, j. 05.04.2000, maioria de votos, redator p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, DJ 11.09.2001, p. 223)

No mesmo sentido, ainda, julgado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando solução a conflito em que a parte autora, após ter proposto a causa na comarca de seu domicílio, igualmente pretendeu seu redirecionamento à vara federal posteriormente instalada:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. POSTERIOR INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, CF E ART. 87, CPC.**

1. O parágrafo 3º do art. 109 da CF preceitua regra de competência territorial concorrente, em face da triplíce faculdade concedida ao segurado para o ajuizamento da ação. Todavia, distribuído o feito ao foro previamente eleito pelo interessado, não lhe cabe redirecioná-lo a outro Juízo, pois, nessa hipótese, está patenteada uma quarta alternativa não prevista no Texto Constitucional, e, por isso, configurada uma situação em que a competência, inicialmente relativa, convolou-se em absoluta, autorizado o conhecimento do incidente.

Precedentes.

2. Tendo o segurado aforado demanda contra o INSS no Juízo Estadual do seu domicílio, resta firmada sua competência para processamento e julgamento do feito, não obstante a instalação de Varas Federais em município próximo. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, traduzido em nosso ordenamento jurídico no art. 87, do CPC."

(Conflito de Competência 2001.04.010755292, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 13.11.2003, unânime, DJ 03.12.2003, p. 597)

No caso dos autos, com maior razão se justifica a manutenção do processo perante o suscitado, pois, afinal, já em fase de cumprimento do julgado, e não se tratando da "superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação, à época da execução", esta sim "hipótese de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis" (STJ, Conflito de Competência 91.129/GO, 3ª Seção, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 27.5.2008), há que prevalecer a competência do "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição" (CPC, artigo 475-P).

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Suzano para o processamento e

juízo da demanda.

Porquanto o conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve ser encaminhado por meio de ofício ao presidente do tribunal, instruído "*com os documentos necessários à prova do conflito*" (artigo 118, parágrafo único, do Código de Processo Civil), ou seja, "*não há necessidade de serem enviados os autos ao tribunal, mas apenas os documentos que comprovam a alegação do suscitante. Os autos devem permanecer no juízo a quo*" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 378), providencie-se a devida regularização, preservando-se, à instrução do dissídio, além de fls. 77 e seguintes, tão-somente conjunto de cópias correspondentes às fls. 02/08, 13/15, 44/46, 62/64 e 72/75 dos autos originários, os quais devem ser devolvidos incontinenti ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano, acompanhados da reprodução de fls. 77 em diante, inclusive desta decisão.

Oficie-se ao suscitante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos do conflito.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006086-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO OTTO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ROSA LOPES DELGADO  
No. ORIG. : 10.00.02224-0 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Fls. 197/198: defiro o prazo requerido (45 dias).

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006289-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006289-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AUTOR : MARCOS ANTONIO AGUILLAR  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ADILSON PEREIRA PELLIM  
No. ORIG. : 00077067020044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Marcos Antonio Aguillar, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Adilson Pereira Pellim, visando desconstituir a r. decisão monocrática, reproduzida a fls. 159/163, proferida pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, que concedeu a pensão por morte de sua falecida ex-esposa para o réu.

O autor pretende a desconstituição do Julgado, ao argumento de que o réu se utilizou de documentos falsos e de "testemunhas que induziram o Juízo ao erro" para a obtenção do benefício.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 13/252.

A fls. 255, consta despacho deferindo o prazo de 10 dias para a juntada da procuração, bem como da declaração de pobreza, conforme requerido e para que o autor emendasse a inicial, indicando corretamente o pólo passivo da presente demanda, sob pena de extinção do feito, sem exame do mérito, restando silente a parte autora.

Decido.

O art. 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o demandante carecedor da rescisória proposta, proferir sua decisão de plano, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295 c/c art. 267, ambos do CPC.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inútil movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia processual, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É possível elencar três hipóteses de indeferimento da inicial, fundada na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) for o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

Cândido Rangel Dinamarco, *in* Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo II, 4ª Edição, Editora Malheiros - 2001, pág. 923, esclarece que o interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

*"...interesse, como ensinou a mais refinada das doutrinas a respeito, é a utilidade. Essa é uma lição magistral de Carnelutti que, transposta ao processo e ao interesse de agir, permite ver que este só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a ser útil a quem o demanda (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada)" (grifei).*

Neste caso, embora intimado, nos termos do despacho de fls. 255, o autor deixou de regularizar sua representação processual, o que acarreta a extinção do feito, sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do C.P.C.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística:

*Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)."(In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"*

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - PRIMEIRA TURMA - AADRES 200500168662AADRES - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 723432 - MINISTRO LUIZ FUX - DECISÃO DE 04/03/2008 - DJE DATA:05/05/2008)

Além do que, a presente rescisória visa desconstituir a decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado perante a 7ª Turma desta E. Corte, que julgou pedido de concessão de pensão por morte, em face do INSS.

E Marcos Antonio Aguillar ajuizou esta ação somente em relação a Adilson Pereira Pellim, autor da ação originária.

Ora, concedido prazo para o autor emendar a inicial, também deixou de indicar corretamente o pólo passivo da presente demanda, sendo de rigor, a sua extinção, sem exame do mérito, também sob este aspecto.

Assim, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos dos arts. 490, I, 295, II e III e 267, IV e VI, do Código de Processo Civil. Isenção de custas e de honorária, em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00083 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006948-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : DORACY DONIZETTI LEITE e outro  
: RENATO APARECIDO DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : SIMONE TAVARES SOARES e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00014577020044036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se os autores para que se manifestem sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007470-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007470-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ANTONIO QUIRINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08004376120118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil. Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil). Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00085 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007538-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007538-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
PARTE AUTORA : VALDEMIR GERALDI  
ADVOGADO : VANESSA SANTOS MOREIRA VACCARI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003051120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP e suscitado o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, objetivando a definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta por Valdemir Geraldi em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante a 2ª Vara Federal de Sorocaba e o MM. Juiz Federal declinou da competência, determinando a remessa dos autos à 1ª Vara Federal, diante da possibilidade de prevenção com o feito de nº 0002860-35.2012.403.6110, anteriormente proposto perante aquele Juízo e extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 253, inciso II e III, do CPC.

Redistribuídos os autos à 1ª Vara Federal de Sorocaba, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que a ação anteriormente proposta foi redistribuída ao Juizado Especial Federal de Sorocaba, em razão do valor atribuído àquela causa ser inferior a sessenta salários mínimos e aquele Juízo é que extinguiu o feito, sem exame do mérito. Portanto, "não sendo este o Juiz natural da causa, não há que se falar na aplicação do artigo 253 do Código de Processo Civil".

A fls. 30, foi designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 33).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito merece prosperar.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no Foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante as Varas Federais da capital do Estado, se inexistente Vara Federal em seu domicílio, ou, ainda, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao Município em que está domiciliado. Neste caso, o feito originário (processo nº 0000305-11.2013.403.6110) foi inicialmente distribuído perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba que, considerando a possibilidade de prevenção com ação anteriormente proposta, determinou a remessa dos autos para a 1ª Vara Federal que, por sua vez, suscitou o presente conflito negativo de competência.

Consta dos autos que o autor da ação originária ajuizou demanda anterior, com pedido idêntico, perante a 1ª Vara Federal (processo nº 0002860-35.2012.403.6110). Em razão de ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara declinou da competência e determinou a remessa daqueles autos ao Juizado Especial Federal. Por seu turno, o MM. Juiz Federal do Juizado Especial extinguiu o referido feito, sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC), por ter a parte autora deixado de cumprir determinação judicial, no prazo estabelecido.

Esclareça-se que a propositura da ação, pela segunda vez, enseja a distribuição por dependência ao Juízo para o qual foi distribuída a ação extinta, que continua competente para processar e julgar a demanda, nos termos do art. 253, inciso II do CPC. E esta regra tem o propósito de evitar a escolha do Juízo, preservando-se o princípio do Juiz Natural.

Contudo, na demanda subjacente, o autor atribuiu à causa valor superior a sessenta salários mínimos, afastando, ao menos, num primeiro momento, a competência do Juizado Especial Federal.

Por outro lado, também não há que se falar em prevenção do Juízo da 1ª Vara Federal, tendo em vista que não foi o Juízo que extinguiu a primeira ação, porque era absolutamente incompetente para apreciar aquela demanda.

Assim, conclui-se que o Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP é competente para o processamento do feito. Nesse sentido é o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica do aresto a seguir transcrito:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**  
(...)

2. *Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.*

3. *Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.*

4. *Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.*

5. *Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado.*

(CC 00169703620124030000 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14140 - TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO - DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA - DECISÃO DE 09/08/2012 - PUBLICADA EM 17/08/2012) - grifei

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo

suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00086 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007846-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007846-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ALCIDES DE CASTRO CORESMA  
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00501211320054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Sobre a contestação, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007875-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : DIOMAR MENDES DE ANDRADE  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006448820134036103 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência nos autos de demanda revisional de benefício previdenciário direcionada à Subseção Judiciária de São José dos Campos por segurado domiciliado em Taubaté.

O Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos, suscitado, declinou da competência ao argumento de que não se faculta "a escolha para ajuizamento da ação por simples conveniência do autor" (fl. 28).

Já segundo o Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté, suscitante, "*trata-se a espécie de competência relativa, não se justificando a declinação de ofício*" (fls. 33/34).

Decido.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

E o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 24 de maio de 2012, reconhecendo-se, em julgado de minha relatoria, no pressuposto de que a divisão de competência entre subseções judiciárias envolve a adoção de critérios que ultrapassam a conotação puramente geográfica, a natureza absoluta da incompetência atinente à propositura de demanda de natureza previdenciária perante juízo federal diverso da subseção judiciária que, quando do ajuizamento, abrangia a localidade em que domiciliado o segurado (Conflito de Competência nº 0006205-06.2012.4.03.0000/SP, Diário Eletrônico de 14.6.2012), reafirmando-se o entendimento recentemente por ocasião da apreciação de outro dissídio igualmente protagonizado pelos juízos federais aqui em discussão (Conflito de Competência nº 0027824-89.2012.4.03.0000/SP, Diário Eletrônico de 21.3.2013), *in verbis*:

#### EMENTA

*AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.*

*I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.*

*II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.*

*III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.*

*IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.*

*V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.*

#### ACÓRDÃO

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

*São Paulo, 14 de março de 2013.*

*WALTER DO AMARAL*

*Desembargador Federal Relator"*

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007967-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007967-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : ELAINE REGINA GARDIM OLIVO  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00020208220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente em face do MM. Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes /SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo da Vara de Presidente Bernardes /SP declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal suscitante, com amparo no que dispõe o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação de natureza previdenciária no foro onde domiciliado o segurado ou beneficiário, ainda que não seja sede de vara federal.

Pelo despacho de fls. 16, foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes /SP.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal dispôs que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal"* (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Teotônio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado ajuizar ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (art. 109, § 4º, CF).

A instituição desse foro de eleição alternativo - inexistente no CPC -, à evidência, prevalece ainda quando no domicílio do autor exista sede de juízo federal, pois seria despropositado permitir o ajuizamento de ação previdenciária no seu domicílio, perante a justiça estadual, mas vedar o ingresso em seu domicílio, quando lá existir vara federal, ou, pior ainda, obrigá-lo, neste caso, a recorrer à instância estadual, apesar de no local existir instância federal.

Na hipótese, é relevante o fato da parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(STJ, CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II - A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III - Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo procedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes/SP.

Oficie-se aos DD. Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00089 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008826-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : TEREZA VALARETTO CATORI  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES e outro  
CODINOME : TERESA VALARETTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 00013531120134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Pederneiras/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência ao argumento de não ser atribuição da Justiça Estadual o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por danos morais, de maneira a ser inaplicável o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que o pedido de indenização por danos morais é questão indissociável da pretensão principal e que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas previdenciárias no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de restabelecimento de benefício previdenciário, na Comarca de Pederneiras/SP, onde afirma ser domiciliada. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Bauru.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Pederneiras/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

Não obstante, no tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que o Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Pederneiras/SP determinou a remessa dos autos à 3ª Vara da Justiça Federal de Bauru/SP por entender que, nos termos dos artigos 109, inciso I, da Constituição federal e 292, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, o processamento e julgamento de ação em que se discute a responsabilidade autárquica pelo cometimento de ato ensejador de danos morais ao segurado é de competência da Justiça Federal.

Todavia, a hipótese dos autos trata de situação diversa, conforme se depreende da leitura da petição inicial, acostada às fls. 03/14, em que o requerente objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez cumulado com indenização por danos morais, no importe de, no mínimo, sessenta vezes o valor do salário mínimo.

Vale dizer, o pedido de indenização por danos morais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento." (AI nº 200903000300264, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578);

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

1. Discute-se neste conflito negativo de competência a decisão do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Registro/SP., que reconheceu a incompetência para apreciar o pedido de danos morais.

2. Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão do suscitado, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o autor demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pelo autor.

3. Portanto, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal.

4. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

5. Conflito competente. Juízo Suscitado declarado competente." (CC nº 201003000241640, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 25/11/2010, DJF3 30/03/2011, p. 123).

Assim sendo, o feito deve ser processado e julgado perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Pederneiras/SP.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Pederneiras/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00090 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008883-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : CLAUDEMIR FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro  
REPRESENTANTE : SOLANGE GODINHO FERREIRA DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000694320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00091 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009368-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009368-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
PARTE AUTORA : ANTONIO EUGENIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00005485120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, a teor do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00092 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009369-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009369-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
PARTE AUTORA : SONIA MARIA BARBOSA DE MOURA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00003086220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, a teor do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00093 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009491-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009491-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO SANTANA PIRES  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARINALVA DE ANDRADE SANTANA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00002367520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema - Comarca de Mogi das Cruzes/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Paulo Roberto Santana* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Guararema, integrante da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Guararema/SP não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE 'REVISÃO' DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal**

**localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

**AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que o autor tem domicílio no município de Guararema/SP (fl. 05), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Mogi das Cruzes/SP e, ainda, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema - Comarca de Mogi das Cruzes/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00094 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009495-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : JOSE NIVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00002748720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende o restabelecimento de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, sob o fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Guararema /SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

O despacho de fl. 21 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Guararema/SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em Guararema/SP, localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.*

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.*

*Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)*

*"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.*

*II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.*

*III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).*

*III- Conflito de competência procedente."*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)*

Registre-se, que a Terceira Seção deste Tribunal, em recente decisão, entendeu competir ao Juízo da Vara Distrital da Justiça Estadual, nos termos do § 3º do artigo 109 da CF, apreciar as demandas que envolvam instituição de previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, tendo em vista a finalidade da norma constitucional de proteção ao hipossuficiente:

*"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR em CC n. 2012.03.00.026901-3/SP, rel. p/ acórdão Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012)*

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00095 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009498-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009498-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 186/1331

PARTE AUTORA : TEREZA GUILHERMINA RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO ANTEQUERA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00011348820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema, domicílio da parte autora, o qual reconheceu a incompetência absoluta para o processamento do feito, tendo em vista a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária na cidade de Mogi das Cruzes, com jurisdição sobre o município de Guararema, na forma do Provimento nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fls. 16).

Redistribuída a ação, o d. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito negativo de competência. Consignou que a instalação de vara federal com jurisdição sobre o município de Guararema não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição (art. 109, § 3º). Ressaltou, ainda, que somente haveria a possibilidade de se redistribuir o feito originariamente ajuizado perante o Juízo de Direito se o município passar a ser sede de vara federal. Por fim, esclarece que à Vara Distrital também se aplicam as colocações expendidas (fls. 02/04).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fls. 19).

O d. representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 24/27, manifesta-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema/SP).

### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Cuida-se de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal. Assim, compete a este E. Tribunal apreciar o presente conflito, consoante orientação jurisprudencial firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.*"

No que se refere à matéria de fundo, a controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal, ajuizadas anteriormente a implantação de Vara Federal no âmbito da respectiva jurisdição.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juizes de Direito, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*(...)*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela.

Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Guararema e elegeu este juízo estadual. A data da propositura da ação previdenciária é irrelevante, pois o referido município não é sede de vara federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seções deste E. Tribunal:

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.**

**I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

**II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO**

*TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.*

*III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.*

*(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)*

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SACTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Assinale-se que a mesma orientação é adotada consoante às Varas Distritais, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal. A norma constitucional insculpida no § 3º do artigo 109 (competência delegada) tem por finalidade a proteção do hipossuficiente, não devendo sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de restringir o seu real alcance.

Neste sentido, é o entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta C. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.*

*1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."*

*(TRF 3ª Região, CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.*

*1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.*

*2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).*

*4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."*

*(TRF 3ª Região, CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed.*

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.  
- Precedentes desta 3ª Seção.  
- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.  
- Agravo a que se nega provimento.  
(TRF 3ª Região, CC 2012.03.00.026901-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/Acórdão THEREZINHA CAZERTA, j. 13/12/2012, DJe 04/02/2013)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **PROCEDENTE** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00096 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009501-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : LUCIENE JOSEFA DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00007421720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em autos objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída à Vara Distrital de Guararema/SP, pertencente à Comarca de Mogi das Cruzes/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a esta última possui competência absoluta sobre o município.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara Federal.

É o relatório. Decido.

Revendo meu posicionamento anterior, sobretudo após a recente orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Mogi das Cruzes - a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Guararema, onde reside a parte autora. Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Guararema não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do E. STJ (1ª e 3ª Seções), ao interpretar que a norma do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.*

*(...)*

*3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial.*

*Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.*

*4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.*

*(CC 124.073/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013)*

Com o mesmo entendimento: AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012; AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011; CC 114.885/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00097 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009503-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : DALINA DA CUNHA  
ADVOGADO : FAUSTO SERGIO DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00118264920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Guararema, nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instrui o conflito, a parte autora, domiciliada em Guararema, onde não há

vara da Justiça Federal, propôs a demanda em 1999, e, com a implementação, a partir de 13 de maio de 2011, por meio do Provimento nº 330, do Conselho da Justiça Federal, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo), para o juízo federal, por conseguinte, foi determinada a remessa dos autos pelo juízo estadual.

Nesse ínterim, o declínio da competência não tem razão de ser, na medida em que o Juízo Estadual de Guararema (Foro Distrital da Comarca de Mogi das Cruzes) e o Juízo Federal de Mogi das Cruzes, insista-se, são órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, não se permitindo mais a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que, frise-se, nem sequer tem como sede o domicílio da demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)*

No mesmo sentido, mais recentemente: Conflito de Competência 0026901-63.2012.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 13.12.2012, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Diário Eletrônico de 4.2.2013; Conflito de Competência 0031491-83.2012.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, Diário Eletrônico de 25.3.2013.

Reproduzo, também, precedentes produzidos pela E. 1ª Seção deste Tribunal, o primeiro, cuidando especificamente da instalação de vara federal após o ajuizamento da ação, o outro, abordando hipótese inversa, de redistribuição da demanda da Justiça Federal para a comarca em que domiciliados os autores, ambos concluindo pela inalterabilidade da competência, com base no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.*

*1. A garantia do acesso à justiça da ampla defesa, nas ações previdenciárias movidas em face do INSS, está agasalhada na exceção prevista no art. 109, § 3º, da CF/88. Sendo exceção à competência da Justiça Federal, constitucionalmente prevista, não se admite sua extensão.*

*2. Jurisdição de vara federal criada no interior do estado, fixada por lei ou por provimento, não afasta a prerrogativa constitucional e legal do segurado demandar no foro de seu domicílio, se este não se situar na sede da vara federal.*

*3. Conflito conhecido e improvido, para declarar a competência do juízo suscitante."*

*(Conflito de Competência 1999.03.00.022170-8, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 17.11.1999, unânime, DJ 15.02.2000, p. 464)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. REQUERIMENTO DOS AUTORES PARA REMESSA DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL ANTES*

*DA CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 87 DO CPC.*

*- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, quando corresponder ao foro do domicílio do autor e não for sede de vara federal. Tal dispositivo constitucional objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, um direito e uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não usá-lo, como ocorreu in casu.*

*- Impossibilidade de se deferir o requerimento dos autores de remessa do processo para a Justiça Estadual onde estão domiciliados, depois de ajuizada a ação na Justiça Federal, ainda que antes da citação do réu. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, que admite unicamente as exceções legais: supressão do órgão judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia (artigo 87, in fine, CPC). Assim, a alteração da competência territorial não se inclui entre as hipóteses excepcionais. Descabe ao intérprete elastecer o que o legislador restringiu. Ademais, a justificativa de que o réu não foi citado e, assim, a modificação não lhe produziria efeitos se fragiliza por analisar a questão de forma unilateral. A propositura da ação tem conseqüências para ambas partes. Assim, por exemplo, em relação ao autor, interrompe a prescrição (artigo 219, § 1º, CPC), fato que, em última análise, repercute no direito do réu. Desse modo, o magistrado está impedido de autorizar o requerimento dos autores, cuja única possibilidade de modificação voluntária nos termos descritos é a extinção do processo, de modo a suportarem o ônus e as conseqüências.*

*- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.*

*(Conflito de Competência 2000.03.00.005631-3, rel. Juiz Conv. Erik Gramstrup, j. 05.04.2000, maioria de votos, redator p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, DJ 11.09.2001, p. 223)*

No mesmo sentido, ainda, julgado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando solução a conflito em que a parte autora, após ter proposto a causa na comarca de seu domicílio, igualmente pretendeu seu redirecionamento à vara federal posteriormente instalada:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. POSTERIOR INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, CF E ART. 87, CPC.*

*1. O parágrafo 3º do art. 109 da CF preceitua regra de competência territorial concorrente, em face da triplice faculdade concedida ao segurado para o ajuizamento da ação. Todavia, distribuído o feito ao foro previamente eleito pelo interessado, não lhe cabe redirecioná-lo a outro Juízo, pois, nessa hipótese, está patenteada uma quarta alternativa não prevista no Texto Constitucional, e, por isso, configurada uma situação em que a competência, inicialmente relativa, convolou-se em absoluta, autorizado o conhecimento do incidente. Precedentes.*

*2. Tendo o segurado aforado demanda contra o INSS no Juízo Estadual do seu domicílio, resta firmada sua competência para processamento e julgamento do feito, não obstante a instalação de Varas Federais em município próximo. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, traduzido em nosso ordenamento jurídico no art. 87, do CPC."*

*(Conflito de Competência 2001.04.010755292, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 13.11.2003, unânime, DJ 03.12.2003, p. 597)*

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema para o processamento e julgamento da demanda subjacente.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009506-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009506-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : EDNA APARECIDA PIRES DE MORAES  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00001847920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema - Comarca de Mogi das Cruzes/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Edna Aparecida Pires de Moraes* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Guararema, integrante da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Guararema/SP não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE 'REVISÃO' DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora

*Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)*

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

**AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº

0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que o autor tem domicílio no município de Guararema/SP (fl. 05), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Mogi das Cruzes/SP e, ainda, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema - Comarca de Mogi das Cruzes/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00099 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009572-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009572-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : JOANA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008055520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**I. Defiro a autora os benefícios da assistência judiciária gratuita**, nos termos da Lei nº 1.060/50, **dispensando-a** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

II. Tendo em vista a ausência de pedido de antecipação de tutela, processe-se a ação rescisória, **citando-se o réu**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00100 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009595-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009595-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
PARTE AUTORA : FRANCISCO AYRES FERREIRA TAVARES

ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006664920134036103 1 Vr TAUBATE/SP

#### DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, a teor do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00101 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009660-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LUIZ NAZZINI  
No. ORIG. : 00151643920124039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Trata-se de ação rescisória proposta em 26/04/2013, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face da r. decisão de fls. 224/225, transitada em julgado para o ora autor em 07/01/2013 (fl. 228), proferida pela Egrégia 8ª Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário para fixar a citação como termo inicial da revisão, e deu parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de reduzir o percentual dos honorários advocatícios.

2. Aduz o autor que houve a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário, não declarada pelo julgado rescindendo, violando o quando disposto pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 10.839/2004. Requer a desconstituição do julgado rescindendo e a condenação do réu na devolução dos valores eventualmente recebidos indevidamente.

3. O autor, em sua inicial, requereu antecipação de tutela para o fim de suspender a execução do julgado rescindendo, até julgamento final do feito.

4. Embora em sua redação atual o artigo 489 do Código de Processo Civil autorize a concessão de tutela de urgência em ação rescisória, é sempre prudente notar que tal medida se reveste de excepcionalidade em razão da necessidade de manter-se a integralidade e eficácia da coisa julgada, ao menos até a decisão proferida no feito rescisório, como decorre da leitura do dispositivo mencionado, primeira parte.

5. Portanto, o pedido de antecipação do provimento de mérito formulado pelo autor em sua inicial, será apreciado após o oferecimento de contestação, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

6. Ação rescisória proposta no prazo previsto no artigo 489, do Código de Processo Civil.

7. A autarquia previdenciária fica dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, em conformidade com o teor da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Cite-se o réu para que responda aos termos da presente ação rescisória, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal Relatora

00102 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010040-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ARLINDA TEREZINHA MACHADO CUMIEIRA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.025360-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00103 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010132-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MARIA LUIZA DE LIMA ANTUNES  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2010.03.99.000351-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 29.03.2012 (fl. 110) e o presente feito foi distribuído em 03.05.2013.

2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00104 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010134-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : CLEUZA MACIEL BARCELOS  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00192557520124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.  
Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00105 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010470-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : JOSE ALVES  
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009757920044036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.  
Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00106 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010521-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : CLAUDINELSON VIEIRA DA COSTA e outros  
: EDMAR VIEIRA DA COSTA  
: PRISCILA VIEIRA DA COSTA  
: FLORIZA VIEIRA DA COSTA  
: PEDRO VIEIRA DA COSTA JUNIOR  
: SAULO VIEIRA DA COSTA incapaz  
: SARA VIEIRA DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA DE LURDES RIBEIRO DA COSTA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00283328920044039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado em 19/03/2012 para a parte autora (fl. 156), e em 04/04/2012 para o INSS (fl. 156).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o autor pleiteia a sua rescisão.

Requer a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00107 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010523-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : LIDIA STAIGNER  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00636838420084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 21.07.2011 (fl. 97) e o presente feito foi distribuído em 08.05.2013.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00108 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010921-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : JOSE URBANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050791020104036104 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

- I. **Defiro** ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, **dispensando-o** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.
- II. Tendo em vista a ausência de pedido de antecipação de tutela, processe-se a ação rescisória, **citando-se o réu**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00109 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010975-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA ZILMA FERNANDES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00104267820104036183 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado em 25/08/2011 (fl. 126).  
Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o INSS pleiteia a sua rescisão.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil e requer seja deferida para a suspensão da execução do julgado rescindendo, nos termos requeridos na petição inicial.

Passo ao exame.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas e entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.*

*A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.*

*(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"*

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do Instituto e, portanto, não se justifica a suspensão da execução do r. *decisum* rescindendo.

Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observadas as demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00110 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011021-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011021-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : ANTONIO SOTO FILHO  
ADVOGADO : SOLANGE GONCALVIS STIVAL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 00022026920124036317 JE Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 120, *caput*, do CPC, designo o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 3ª Vara em Araras, São Paulo) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, devendo o Suscitante enviar-lhe os autos da ação originária.
  2. Remeta-se o presente incidente à Procuradoria Regional da República para parecer.
  3. Após, voltem-me conclusos.
- Intimem-se. Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00111 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011285-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : CARLOS BUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00008138220134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00112 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011287-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : IZABEL AMARAL CAMPOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00118637620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00113 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011767-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011767-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE AGUIAR  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00015816820134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

## DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, a teor do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00114 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011769-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : NILDES MARIA DA CRUZ  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00015877520134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Botucatu - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência ao argumento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Botucatu, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

## DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Itatinga, onde afirma ser domiciliada. Tal município não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal de Botucatu.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo ou Juizado Especial Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Itatinga/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do

juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00115 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012013-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : JOAO BATISTA PINTO  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101726920114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00116 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012185-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA LUCIENE FERREIRA SIEDSCHLAG  
No. ORIG. : 00056641920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Maria Luciene Ferreira Siedschlag, para, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, desconstituir o r. acórdão que, ao reformar a sentença recorrida, reconheceu o direito da ré à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida e obtenção de novo benefício, com o cômputo das contribuições vertidas após a jubilação, restituindo-se os valores já recebidos a título do benefício anterior.

Em síntese, alega o autor ter a decisão rescindenda violado os artigos 5º, XXXVI, 40, 194, 195, § 5º, todos da CF/88; e artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Assevera que *"a pretensão de utilização de tempo de serviço posterior à aposentação para transformação de uma aposentadoria proporcional em integral é contrária à ordem democrática, uma vez que não conta com autorização legal, e, além disso é vedada por lei"*.

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica para suspender a execução do julgado.

## DECIDO.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

Verifico, outrossim, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Cumpre examinar a possibilidade de antecipação de tutela em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/ 2006)*

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

A questão trazida é tema de repercussão no STF (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012)

Ademais, o entendimento que prevalece nesta Egrégia 3ª Seção é de impossibilidade da desaposentação.

A título ilustrativo, cito acórdão de minha relatoria:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.
2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.
3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.
4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.
5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer

*condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.*

*6. Embargos infringentes providos."*

*(Embargos Infringentes n. 1390949, reg. 0010977-29.2008.4.03.6183, j. 09/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2012)*

Assim, ao menos por cautela, a fim de preservar a autoridade da decisão porventura adotada pelo STF, é de rigor a concessão da medida, pois iniciada a execução, patente é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver os atrasados, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender, a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação, sobretudo quanto ao pagamento mensal do novo benefício.

Cite-se a ré para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00117 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012278-57.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012278-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MARIA MERLO DIAS  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110572520074039999 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 06.12.2012 (fl. 171) e o presente feito foi distribuído em 24.05.2013.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00118 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012307-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSIANE CRISTINA ZANELLA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00015869020134036307 JE V<sub>r</sub> BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00119 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012311-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012311-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MAURA DOMINGUES ANDRADE  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00015781620134036307 JE V<sub>r</sub> BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, vinculado à Comarca de Botucatu/SP, visando à

definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Maura Domingues Andrade* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Itatinga/SP, integrante da Comarca de Botucatu/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da existência de Juizado Especial Federal no município de Botucatu/SP.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que os segurados e beneficiários da Previdência Social possuem a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE 'REVISÃO' DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador

*Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)*

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

***AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)*

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito dessa Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a parte autora da demanda originária tem domicílio no município de Itatinga/SP (fl. 05), local que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência do mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00120 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012312-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012312-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JOSE LIDIO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : RUY GORAYB JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00015747620134036307 JE V<sub>r</sub> BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, vinculado à Comarca de Botucatu/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *José Lídio da Silva Filho* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Itatinga/SP, integrante da Comarca de Botucatu/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da existência de Juizado Especial Federal no município de Botucatu/SP.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que os segurados e beneficiários da Previdência Social possuem a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE 'REVISÃO' DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência

Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. n° 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. n° 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

**AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da

*Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)*

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito dessa Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a parte autora da demanda originária tem domicílio no município de Itatinga/SP (fl. 05), local que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência do mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00121 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012511-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012511-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AUTOR : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067206320054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):**

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Antonio Ribeiro de Souza, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violar literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, objetivando desconstituir a r. decisão monocrática da lavra do e. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, reproduzida às fls. 44/48, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço urbano de 26.08.1988 a 15.11.1988 e de 02.02.1995 a 30.11.1995, determinando sua inclusão na contagem de tempo de serviço e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo a antecipada para que o INSS proceda à imediata averbação do tempo de serviço reconhecido.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 28.09.2012 (fls. 51); e a ação rescisória foi ajuizada em 28.05.2013.

Alega o requerente que a sentença proferida na ação originária deixou de analisar a documentação acostada aos autos e a realidade dos fatos, não efetuando a contagem de tempo de serviço do autor. Por sua vez, a decisão rescindenda, embora tenha reconhecido que até o ajuizamento da ação o autor completou 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, considerou insuficiente para a concessão da aposentadoria por

tempo de serviço integral. Desta forma, o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação de lei, visto que a ação subjacente objetiva a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e não aposentadoria integral, fazendo, pois, jus ao benefício pretendido. Ressalta que o INSS concedeu ao autor a aposentadoria de um salário mínimo em razão da averbação do tempo de serviço reconhecida na sentença, porém, o benefício foi cancelado diante da determinação constante do *decisum* rescindendo.

Requer seja desconstituída a decisão rescindenda e proferido, em substituição, novo julgamento, com a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Postula, ainda, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, com a dispensa do depósito prévio exigido no art. 488, II, do CPC.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação de tutela.

**É o relatório, decidido.**

I. A presente ação rescisória foi promovida com fundamento no art. 485, incs. V e IX, do CPC, sustentando o autor que comprovou o tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria proporcional reclamada, conforme documentação acostada nos autos originários.

Todavia, verifico que o autor não fez acostar aos presentes autos todos os documentos relativos ao alegado tempo de serviço, que reputo indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do CPC.

Desta feita, **determino a intimação do autor para emendar a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, na forma do art. 284 do CPC**, fornecendo cópia dos referidos documentos que instruíram a ação originária, assim como da petição de emenda necessária à contrafé, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

II. Por derradeiro, **defiro** ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, **dispensando-o** do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00122 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012956-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : ELENITA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2010.03.99.010975-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Intime-se a parte autora para que traga aos autos (I) procuração específica para propositura da ação rescisória, (II) certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda e (III) cópias de todos documentos que instruíram a demanda primitiva, incluídas declarações das testemunhas e, se o prestou, seu depoimento, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, CPC).

2. Prazo: 20 (vinte) dias.

3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.012968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
IMPETRANTE : FLORENTINO BATISTA RETTE  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006967620124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Florentino Batista Rette, com pedido de liminar, contra ato judicial praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú/SP, que determinou o pagamento de quantia concernente aos honorários advocatícios em prol da autarquia previdenciária, decorrente de sucumbência sofrida pelo ora impetrante, cujo pedido pela gratuidade judiciária fora rejeitado, tendo seu recurso de apelação sido julgado deserto em razão de ausência de recolhimento alusivo às custas processuais, bem como referente ao porte de remessa e retorno dos autos.

Sustenta o impetrante que não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais, e muito menos com os honorários sucumbenciais no importe de R\$ 4.244,45 (quatro mil e duzentos e quarenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos); que o juiz deve prontamente deferir os benefícios da assistência judiciária mediante o pedido, acompanhado de declaração de pobreza, a teor do art. 5º da Lei n. 1.060/50; que a normas legais regentes do tema não exigem que os requerentes da assistência judiciária sejam miseráveis para recebê-la, bastando que comprovem a insuficiência de recursos para custear o processo; que no recurso de apelação, pugnou pela reanálise do pedido de gratuidade processual, porém tal pedido sequer foi apreciado pela autoridade impetrada, causando verdadeiro abuso de autoridade e notório desrespeito ao direito de recurso, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República. Requer, por fim, seja deferida a liminar para que a autoridade impetrada receba o recurso de apelação seja recebido em ambos os efeitos, nos autos do processo n. 0000696-76.2012.406.6117.

#### **É o breve relato. Decido.**

O provimento jurisdicional pleiteado pelo ora impetrante, consistente na ordem de segurança no sentido de que o recurso de apelação fosse recebido em ambos os efeitos, busca corrigir suposta ilegalidade contida na decisão judicial que julgou deserta a apelação então interposta. Contudo, tal decisão é impugnável por meio do recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, e não havendo interposição deste na oportunidade, conforme se verifica na certidão aposta à fl. 78, erige-se, a partir daí, o óbice à impetração previsto no art. 5º, II, da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Na espécie, incide a Súmula n. 267 do STF, cujo enunciado abaixo transcrevo:

#### ***"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"***

Outrossim, mesmo que fosse considerada, como objeto da impetração, a decisão que determinou o pagamento de honorários advocatícios, cabe ponderar que a ação mandamental não se presta como sucedâneo de recurso próprio ou de impugnação prevista expressamente na legislação processual civil. Assim sendo, o ora impetrante poderia oferecer impugnação ao eventual auto de penhora e de avaliação referente à condenação das aludidas verbas sucumbenciais, nos termos do art. 475-J, §1º, do CPC, não se vislumbrando, nessa hipótese, o interesse de agir.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DENEGA A GRATUIDADE DE JUSTIÇA E DECLARA DESERTO O RECURSO DE APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. (...)**

*Ante o seu manifesto descabimento, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso próprio à impugnação de decisão que indefere pedido de gratuidade de justiça, e, em conseqüência, julga deserto recurso de Apelação, evidência que caracteriza a inexistência de interesse processual do Impetrante, determinando a inarredável extinção do feito com fundamento no art. 267, VI, do CPC.*

*Mandado de Segurança extinto sem resolução do mérito.*

*(TRF - 1ª Região; 4ª Seção; Rel. Juiz Federal Convocado Antonio Claudio Macedo da Silva; j. 01.06.2011; e-DJF1 04.07.2011; pág. 11)*

Diante do exposto, **indefiro a inicial, com a denegação da segurança, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei n. 12.016/2009 c/c o art. 267, I, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22939/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002647-59.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.002647-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : MARIA LORETA ORTIZ DE NEGREIROS e outro  
: RAYMUNDO DALTRO DE NEGREIROS espolio  
ADVOGADO : ARMANDO DE PAULA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00026475919984036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir: "Posto isso, com base no art. 269, I, do CPC:1) em relação à Ação Ordinária nº 98.0002647-9, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido tão-somente para condenar a ré a proceder à revisão do contrato firmado entre as partes, notadamente no que se refere:a) à correção do saldo devedor, contabilizando em conta separada deste os juros devidos em determinado mês e que não forem cobertos pelo valor efetivamente pago, conforme se verifica nas planilhas juntadas, os quais deverão ser atualizados monetariamente na mesma forma prevista para o saldo devedor, mas não poderão ser

capitalizados senão após o decurso do período de 12 (doze) meses, não sendo considerados, até então, para quaisquer efeitos, como parte do saldo devedor.b) ao recálculo da prestação de amortização e juros, com base no saldo devedor recalculado;2) quanto à Ação de Consignação em Pagamento nº 98.0003279-7, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.3) Condeno, ainda, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a restituir aos autores a diferença paga a maior a título de prestação mensal, cujo montante será apurado em liquidação de sentença, nos termos da fundamentação acima, atualizados monetariamente a partir do pagamento indevido, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e sobre os quais incidirão juros de mora no percentual de 0,5% ao mês até 10/01/2003 e, a partir daí, no percentual de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c art. 161, 1º, do CTN). Ficando, porém, desde já autorizada a CEF a efetuar a compensação dos valores a serem apurados com eventual débito existente em nome do requerente, nos termos do art. 368 do Código Civil, levando em consideração o montante depositado nos Autos n. 98.0003279-7.4) Nos termos do art. 21 do CPC, cada parte arcará com o pagamento das custas e dos honorários de seus advogados, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas ex lege.5) Autorizo a CEF a levantar os valores depositados, por serem incontroversos. Expeça-se alvará de levantamento.Sentença não sujeita a reexame necessário.Publique-se. Registre-se. Intime-se".

À fl. 293, a CEF requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046633-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046633-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: VENUS VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: MARCOS TANAKA DE AMORIM e outros
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas, respectivamente, pelo INSS e pela parte autora (fls. 158/175) contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente, em parte, o pedido, para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente pela parte autora, a título de contribuições sobre remunerações pagas ou creditadas a autônomos, administradores e avulsos, que deverão ser integralmente corrigidos segundo consta no corpo desta, e acrescidos dos juros compensatórios na forma do pedido, e à taxa acima fixada, no recolhimento de contribuições previdenciárias da parte autora, apuradas em períodos subseqüentes, obedecida a limitação imposta pelo art. 89, § 3º da Lei 8.212/91. Outrossim, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, no que tange à declaração de inconstitucionalidade. A parte ré responderá integralmente pelas custas e honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

O INSS, em razões recursais, requereu, primeiramente, que seja decretada a prescrição dos créditos referentes aos recolhimentos efetuados anteriormente ao quinquênio que antecedeu a ação. Caso esta E. Corte assim não entender, requer que correção monetária siga os mesmos índices quando da cobrança do tributo, sem incidência de juros compensatórios e, juros de mora somente após o trânsito em julgado da sentença (fls. 146/151).

Por sua vez, a parte autora requereu seja decretada a aplicação da prescrição decenal dos créditos nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, ou caso não seja este o entendimento, que seja decretada a decadência decenal dos créditos, por tratar-se de tributos de lançamento por homologação. Aduz, ainda, a não incidência do limite imposto pelo parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 e aplicação da correção monetária em conformidade com os expurgos inflacionários do período. Por fim, requereu a majoração dos honorários advocatícios (fls. 158/175).

Contrarrazões pela parte autora (fls. 178/189).

Em julgamento realizado no dia 04/06/2002, esta Primeira Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da parte autora. (fls. 204/214).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls. 225/227).

A parte autora interpôs Recurso Especial (fls. 231/311).

Admitido o Recurso Especial, os autos foram remetidos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O e. Ministro Mauro Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida às fls. 345/350, deu parcial provimento ao recurso especial, apenas para reconhecer que o prazo prescricional é, em verdade, de cinco mais cinco e aplicar os índices de expurgos referidos na fundamentação.

Nos termos da decisão, não havendo prazo fixado em lei para a homologação, ela será de até 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). A extinção do crédito tributário ocorrerá com a homologação e não com o pagamento antecipado, quando então deverá fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 168, inciso I, do CTN para a repetição de indébito ocorre a partir de 10 (dez) anos que antecedem a propositura da ação, isto é, as parcelas anteriores ao período decenal (20.10.1990), estarão prescritas, considerando que a ação foi proposta em 20.10.2000.

Na sequência, a parte autora opôs embargos de declaração (fls. 356/358) e a União Federal interpôs agravo (fls. 359/374).

Os embargos de declaração restaram acolhidos, nos termos da decisão proferida pelo Ministro Mauro Campbell Marques, com efeitos infringentes, para reformar parcialmente a decisão monocrática, de modo que, com o reconhecimento do prazo prescricional estipulado, sejam os autos remetidos à origem para a análise das demais questões de mérito, tidas por prejudicadas (fl. 376).

O acórdão proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do e. Ministro Relator Mauro Campbell Marques (fls. 381/384).

O Recurso Extraordinário interposto pela União Federal foi julgado prejudicado (fls. 475/476).

A decisão transitou em julgado em 07/08/2012 (fl. 478).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a decisão proferida pela Corte Superior de Justiça, passo ao exame do mérito dos recursos;

contudo, tendo em vista que a matéria encontra jurisprudência majoritária nos Tribunais Superiores, aplico as regras previstas no artigo 557 do Código de Processo Civil e decido monocraticamente a questão.

A inconstitucionalidade da cobrança da referida contribuição é incontroversa, haja vista o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1102-DF.

Desta feita, o contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

No que se refere aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processos Civil, consolidou o entendimento de que, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios"*.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 20/10/2000, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, pelo que passo ao exame da matéria.

A regra do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95, deve ser afastada.

O próprio dispositivo dispõe que, somente será admitida a restituição ou compensação de contribuições que, **por sua natureza**, não tenha sido transferida ao custo do bem ou serviço.

As contribuições tratadas na presente lide possuem natureza jurídica de tributo direto, conforme julgado recente do C. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, datado de 14/04/2010, conforme infratranscrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE

ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1125550 / SP. Recurso Especial. 2009/0093090-2. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. S1 - Primeira Seção.)

Analiso a questão relativa à limitação à compensação imposta pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

As Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria.

Contudo, valho-me da decisão exarada pela E. Ministra Denise Arruda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200201565341, publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2010, que orienta que: "*Convém ressaltar, todavia, que, independentemente do resultado desta ação, a autora não estará impedida de observar a Lei 11.941/2009, quando for realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, porquanto a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido*", demonstrando estar o contribuinte resguardado de tais limitações na esfera administrativa em decorrência da revogação legal.

Há, contudo, que se observar a regra contida no § 1º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, c.c. o *caput* do artigo 39 da lei nº 9.250/95, que autorizam a compensação somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, e destinadas ao custeio da Previdência Social.

Por esses fundamentos, **nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para que seja observada, na compensação, a limitação imposta no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95, e parcial provimento à apelação da parte autora.

Mantenho a condenação da União Federal nas verbas de sucumbência, tal qual fixada pelo MM. Juiz *a quo*, eis que obedecidos os critérios estabelecidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008674-45.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.008674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIO IBIDE e outro  
: ORIDES RODRIGUES IBIDE  
ADVOGADO : FABIO MENDES BATISTA e outro  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS IBIDE -ME e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DARIO DE MARCHES MALHEIROS e outro

DESPACHO

Fl. 81. Intime-se, a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a representação processual, apresentando procurações outorgadas pelos sucessores.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012986-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ROCHAS ESQUADRIAS DE MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : CAMILA MUNHOZ AGOSTINHO  
: SONIA MARIA BERTONCINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO  
No. ORIG. : 98.00.00017-7 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Jundiaí/SP, que, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes

os Embargos ofertados por Rocha Esquadrias de Madeira Ltda., nos autos da Execução Fiscal que lhe move a Caixa Econômica Federal (Proc. nº 177/98). Via de consequência, considerou subsistente a penhora efetuada, devendo a execução prosseguir normalmente. Condenou a embargante a arcar com as custas e despesas processuais, ficando mantida a verba honorária fixada à fl. 12 da execução.

A apelante sustenta, em síntese: 1) a decadência dos débitos cobrados, relativos às contribuições ao FGTS referentes aos anos 1980, 1982 e 1983, representados pela NDFG nº 45254, os quais só foram constituídos em 28 de abril de 1989, pois ultrapassado o prazo quinquenal, previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional; 2) prescrição do direito de ação, vez que decorrido o quinquênio previsto no Decreto Federal nº 20.910/32 e do Decreto Lei Federal nº 4.597/42, não podendo, portanto, os débitos serem cobrados, pois as NDFG foram lavradas em 28 de abril de 1989 e o processo de execução só foi proposto em 04 de fevereiro de 1998 (fls. 65/68).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se o presente de embargos à execução fiscal, objetivando a embargante desconstituir débitos, objeto das NDFG nºs 45254 (período 12/1980 a 12/1983) e 45255 (períodos 12/86 a 12/88) relativos a quantias devidas a título de contribuição ao F.G.T.S., ambas lavradas no dia 28 de abril de 1989, data em que foram efetivamente constituídos os débitos.

No que tange ao prazo prescricional do recolhimento ao FGTS, a matéria já foi examinada nas diversas instâncias, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 100.249, solucionado a questão afastando a natureza tributária de referida contribuição. Nesse julgamento, afirmou-se que a obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social, não se tratando, portanto, de um tributo, antes mesmo da Emenda Constitucional nº 08/77, razão pela qual não se aplicam às disposições relativas a prescrição prevista nos artigos 173 e 174, ambos do Código Tributário Nacional.

Assim, ante o caráter não-tributário dos recolhimentos para o FGTS, o prazo é de 30 (trinta) anos para constituição e cobrança de tais créditos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90.

A propósito, a questão está consolidada pela Súmula nº 210, do Superior Tribunal de Justiça ("*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos*").

Nesse sentido, os julgados que transcrevo a seguir:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (STF - RE nº 100249/SP; Pleno; Relator p/ Acórdão Ministro NÉRI DA SILVEIRA; j. 02.12.87, DJ 01.07.88, p. 16903).

FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO. (F.G.T.S.). CONTRIBUIÇÃO ESTRITAMENTE SOCIAL, SEM CARÁTER TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE A ESPÉCIE DO ART. 173 DO C.T.N., QUE FIXA EM CINCO ANOS O PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. R.E.

CONHECIDO E PROVIDO PARA SE AFASTAR A DECLARAÇÃO DE DECADÊNCIA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO."

(STF - RE nº 110012/AL; Primeira Turma; Relator Ministro SYDNEY SANCHES; j. 23.02.88, DJ 11.03.88, p. 4745).

"PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 8/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 693.714/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 243)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. PERÍODO ANTERIOR À EC 8/77. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ACÓRDÃO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo interno em que se reitera o argumento do apelo especial, pugnando pelo reconhecimento de que, em se tratando de contribuições ao FGTS no período anterior à EC 8/77, é quinquenal a prescrição.

2. Escorreita a decisão agravada que aplicou a Súmula 83/STJ, porquanto pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é trintenário o prazo prescricional das ações versando sobre contribuições do FGTS, mesmo que relativas a período anterior à edição da EC 8/77.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag nº 868.357/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 11/10/2007, p.305)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. NATUREZA JURÍDICA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. SÚMULA 210/STJ.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que os prazos decadencial e prescricional das ações concernentes ao FGTS são trintenários devido à sua natureza de contribuição social, afastando-se a aplicação das disposições contidas nos arts. 173 e 174 do CTN.

A discussão a envolver a alegada prescrição não merece maiores digressões, por cuidar-se de matéria cristalizada na Súmula n. 210 desta Corte, ao consignar que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Insubsistente, pelo exposto, o argumento da ocorrência de prazo decadencial quinquenal firmado pelo Tribunal a quo.

Recurso especial provido."

(STJ - RESP Nº 310338/MG; 2ª Turma; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO; j. 03.08.04, DJ 18.10.04, p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP Nº 281708/MG; 2ª Turma; Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; j. 08.10.02, DJ 18.11.02, p. 175).

"Execução Fiscal - FGTS - Prescrição e Decadência - Constituição Federal, Art. 165, XIII - EC 1/69 e 8/77 - CTN, Arts. 173 e 174 - Leis nºs 3.807/60, Art. 144, 5.107/66 e 6.830/80, Art. 2º, § 9º - Decreto nº 77.077/76, Art. 221 - Decreto nº 20.910/32 - Súmulas 107, 108 e 219/TFR.

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fúndia dos tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP Nº 313369/MG; 1ª Turma; Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA; j. 12.06.01, DJ 11.03.02, p. 196).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ,

Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.  
3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.  
(EDcl no REsp 689.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006 p. 235)

Ademais, consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre o tema, conforme se depreende do enunciado contido de sua Súmula nº 353, cujo teor transcrevo a seguir:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-78.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.012944-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: ALEX JORGE SAYOUR e outros
	: CARMEM LUCIA TEIXEIRA IZZO
	: FATIMA APARECIDA MOREIRA DA SILVA VALLIN
	: LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA CALLEGARI
	: MAGDA RODRIGUES SARAIVA
	: MARIA DE LOURDES RODRIGUES SASAKI
	: MARIA DE REGINA DE MORAES
	: NELSON THEODORO DA SILVA
	: NELY GODINHO DE OLIVEIRA
	: RONEY REGINALDO BUENO
	: SILVIA EFIGENIA DE SOUZA CEA
ADVOGADO	: SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 98.00.05290-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 345/349. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
APELADO : ANTONIO DO CARMO NEVES SILVA (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA ADAISE COSTA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro

DESPACHO

Fls. 308/309. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-40.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006202-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NELSON HENRIQUE DE SOUZA e outros  
: MARIA DAS GRACAS DA ANUNCIACAO  
: VERA LUCIA OLIVEIRA PAEL  
: SEBASTIAO DA SILVA NANTES FILHO  
: JOSE PAULO DA SILVA VILLALBA  
: GILSON DA SILVA RAMOS  
: CONCEICAO BATISTA PANIAGO DE MIRANDA  
: LAFAIETE DE CAMPOS LEITE  
: DORACY CALISTA DA SILVA  
: GIOCONDA APARECIDA MARCHINI  
: HERMAN KEPLER RODRIGUES  
: CELSO NEI PROVENZANO  
: DULCINEIA COSTA FARIAS  
: ARLONIO NEDER DA FONSECA  
: JAIR DE OLIVEIRA SOUZA  
: CARLOS VIANA DE OLIVEIRA

: ELAINE RAULINO CHAVES  
 : JOSE AUGUSTO ESCOBAR  
 : FILADELFIO SEBASTIAO EVAMAR TERCENIO  
 : FRANCISCO APARECIDO DOS SANTOS  
 : MARGARETH CORNIANI MARQUES  
 ADOVogado : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro  
 APELANTE : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA  
 ADOVogado : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA  
 APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
 ADOVogado : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ e outro  
 No. ORIG. : 00062024020054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Abra-se vista à União Federal (AGU) acerca dos embargos declaratórios opostos pelos embargados às fls. 1332/1334.

Com o retorno dos autos abra-se vista aos embargados acerca dos embargos de declaração opostos pela União às fl. 1335/1337.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2013.

JOSE LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-70.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000185-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
 APELANTE : WALDEMAR COGO  
 ADOVogado : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro  
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADOVogado : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

#### Desistência

Fls.181: homologo a desistência requerida pela apelante Caixa Econômica Federal, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024809-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024809-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA  
 ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA  
 APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
 ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro  
 APELANTE : Servico Social da Industria SESI  
 ADVOGADO : MARCELO CAMARGO e outro  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
 ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
 APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
 ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA e outro  
 PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
 ADVOGADO : DANIELA CARVALHO DE ANDRADE e outro  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00248099220054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1102/1119: à UFOR para retificação da razão social da apelante de "Corn Products Brasil - Ingredientes Industriais Ltda." para "Ingredion Brasil Ingredientes Industriais Ltda".  
 Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
 Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
 APELANTE : Uniao Federal  
 ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
 APELADO : ARNALDO BASTOS DE CARVALHO BRAGA e outro  
 ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
 : LUCIANE DE MENEZES ADAO  
 APELADO : LYGIA MAGALHAES PIMENTEL BASTOS BRAGA  
 ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
 : LUCIANE DE MENEZES ADAO  
 : SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA  
 PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
 ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA

DESPACHO

Tendo em vista o documento de fls. 386/391, intimem-se Lygia Magalhães Pimentel Bastos Braga, Lygia Regina Pimentel Braga, Hilda Maria Pimentel Braga e Paulo Enéas Pimentel Braga, para regularizarem a representação

processual, apresentando procuração.

Prazo: 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008107-20.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : DIOGO LOPES FILHO e outro  
ADVOGADO : MARIA TERESA GOMES DA COSTA e outro  
APELADO : RITA MARIA SIDANEZ PAPA  
ADVOGADO : MARIA TERESA GOMES DA COSTA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00081072020094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Fls. 73/257 e 327/332: anote-se.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP, que julgou procedente o pedido para reconhecer a responsabilidade do Fundo de Compensação de Variações Salariais pela cobertura do saldo devedor do contrato nº 3.151.633-56 no seu termo final, determinando ao Banco Nossa Caixa S/A que forneça o termo de quitação e proceda à liberação da hipoteca e à Caixa Econômica Federal que habilite, junto ao FCVS, o valor do crédito do agente financeiro. As rés foram condenadas a arcarem, *pró rata*, com o valor das custas processuais e a pagarem honorários advocatícios aos autores, fixados em 10% (dez por cento) sobre o saldo devedor atualizado.

A União recorre da sentença, alegando que a impossibilidade de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS a mais de um financiamento com mesmo titular está prevista no art. 1º da Lei nº 4.380/64, vigente à época dos contratos.

Sustenta que a vedação à utilização do FCVS para quitação de mais de um saldo residual de contrato imobiliário está prevista na Lei nº 8.100/90, em seu artigo 3º, que assim dispõe:

"Art. 3º - O Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH". (fls. 350/353).

Contrarrazões pelos apelados (fls. 357/361).

É o relatório.

Decido com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a questão controvertida foi

objeto de julgamento nos termos do artigo 543-C do CPC no Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do saldo devedor residual do contrato firmado, considerando a existência de financiamento anterior com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, relativo a imóvel na mesma localidade.

A r. sentença não merece reforma.

Segundo consta da inicial, os autores, em 11/09/1981, firmaram contrato de financiamento para aquisição do imóvel localizado na rua Monteiro Lobato, nº 520, São Vicente/SP, pelo Sistema Financeiro da Habitação, com mútuo concedido pelo Banco Nossa Caixa S/A, a ser quitado em 180 (cento e oitenta) prestações.

Após o pagamento de todas as prestações, bem como de um saldo residual no valor de R\$ 6.080,73, o Banco Nossa Caixa S/A negou-se a dar a liberação da hipoteca, fundamentando que, nos termos da Lei nº 4.380/64, é vedada a concessão de financiamento a pessoa que já seja proprietário, promissário comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade e que, ao consultar o Cadastro Nacional de Mutuários, deparou com a existência de outro imóvel de sua propriedade (1- contrato assinado anteriormente com o agente financeiro Família Paulista Crédito Imobiliário ref. a imóvel localizado à rua Jacob Emerick, nº 86, apto 63, São Vicente/SP e que, por essa razão, incabível a cobertura pelo FCVS do saldo residual existente no final do prazo contratado.

Todavia, não tem razão a instituição financeira.

Com efeito, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo, vedava expressamente o financiamento em duplicidade de imóveis residenciais situados na mesma localidade, com o intuito de preservar o objetivo maior do Sistema Financeiro da Habitação, qual seja, a aquisição da casa própria para residência do adquirente.

Contudo, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação, o que só viria a ocorrer com o advento da Lei nº 8.100/90, cujo art. 3º, que assim dispõe:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data da ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Dessa forma, em razão de previsão expressa, tal norma não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

No presente caso, o contrato habitacional que a parte autora objetiva a quitação pelo FCVS foi firmado em 11/09/1981, data anterior à vigência da Lei nº 8.100 de 05/12/1990, não havendo como se negar a cobertura do saldo devedor do financiamento imobiliário pelo Fundo, que deve ser aplicado beneficiando os mutuários com a quitação do saldo devedor do contrato e a liberação da cédula hipotecária que grava o imóvel.

Ademais, ressalte-se que apesar da ocorrência do duplo financiamento concedido aos autores, a instituição financeira deixou de aplicar aos mutuários a penalidade prevista contratualmente, qual seja, a de vencimento antecipado da dívida, mas ao contrário, continuou a receber todas as prestações mensais e sucessivas até o cumprimento final do contrato e, após o pagamento da última prestação contratada, ao final dos 180 (cento e oitenta) meses, quando os mutuários tentaram obter o instrumento de quitação do contrato e levantamento da garantia hipotecária, a instituição financeira negou-se a fornecê-los.

Confira-se a propósito a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SFH. COBERTURA PELO FCVS.. SEGUNDO FINANCIAMENTO. IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de

Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que "A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de [Tab]quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009). 2. Não cabe a revisão, em sede de recurso especial, dos critérios e do percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar em reexame de matéria fáctico-probatória, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando o valor fixado se mostrar exorbitante ou irrisório, circunstâncias que não se identificam no caso. 3. Agravo Regimental improvido. (AGRESP 200901427955 - AGRESP - agravo regimental no Recurso Especial nº 1129517 - Relator Hamilton Carvalhido - Primeira Turma - STJ - DJE 19/04/2010).

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos o prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL Nº 0002416-10.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : STARPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00024161020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a interposição do agravo legal de fls. 268/293-vº e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a impetrante, STARPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente contraminuta.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017404-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : IDELFONSO ALVES NETO  
ADVOGADO : IDELFONSO ALVES NETO e outro  
PARTE RÉ : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLA FERRIANI  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
PARTE RE' : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : CARLA FERRIANI  
No. ORIG. : 00174042920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl.215/222. A UFOR. Retifique-se a autuação para que fique constando como parte ré o BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A em substituição ao Banco ABN AMRO REAL S/A e como advogado (a) a Dra. Carla Ferriani, OAB/SP nº 141/956.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-50.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : MARIA CAROLINA MODESTO DOS SANTOS e outro  
: ARISTEU LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro  
No. ORIG. : 00023665020104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 278/vº, que não conheceu do agravo regimental, por ser inadmissível.

Afirma que a decisão embargada é contraditória ao dizer que o art. 250 do Regimento Interno desta Corte se refere

a decisão monocrática.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

O art. 250 do Regimento Interno desta Corte prevê o cabimento de agravo contra decisão proferida por Presidente do Tribunal, Presidente de Seção, Presidente de Turma ou por Relator, referindo-se, obviamente, a decisões proferidas monocraticamente por esses membros do Tribunal, uma vez que a finalidade do agravo é a submissão do feito ao julgamento colegiado (Plenário, Seção ou Turma, conforme o caso).

Desse modo, a interpretação que a patrona dos embargantes pretende dar à norma em questão é desarrazoada e carece de finalidade prática à medida que, prevalecendo o seu entendimento, o mesmo recurso seria julgado duas vezes pelo mesmo órgão colegiado.

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023998-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023998-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO	: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
	: DANILO HORA CARDOSO
	: ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
	: VINICIUS MAURO TREVIZAN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00081339120094036112 4 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls.2576/2581: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004023-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BARBOSA E FILHOS LTDA e outros  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
PARTE RE' : LEILA CORREA DE MENEZES BARBOSA  
: MARILENE BARBOSA DE SA  
: SUSILENE BARBOSA DE SA LAURO  
: LUCILENE BARBOSA DE SA ABUD  
: SATURNINO BARBOSA DE SA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08025454219964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.[Tab]

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP que, em execução fiscal para cobrança de débitos do FGTS (competências 05/1982 a 09/1983), excluiu os sócios e os sucessores da empresa do polo passivo, por entender que não foram preenchidos os requisitos para o redirecionamento da execução previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sustenta a parte agravante, em suma, a responsabilidade do sócio, nos termos das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, sendo também possível o redirecionamento com fulcro no art. 135 do CTN, bem como pelas normas civis, comerciais ou trabalhistas, as quais prevêm a desconsideração da personalidade jurídica da empresa pelo mero inadimplemento e pelo fato de ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. DECIDO.

As contribuições destinadas ao FGTS inserem-se no conceito de Dívida Ativa não tributária, consoante art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Sendo assim, o não recolhimento enseja a inscrição dos débitos e sua cobrança pela execução fiscal, sendo possível a aplicação das normas relativas à responsabilidade, previstas na legislação tributária, civil e comercial, *ex vi* dos arts. 2º, §2º, e 4º, da Lei nº 6.830/80.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 100249/SP, de relatoria do Ministro Neri da Silveira, pacificou o entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, eis que o titular do direito à contribuição não é o Estado, mas o trabalhador. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353, segundo a qual, "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS*".

Sendo assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, pela previsão contida no art. 135 do CTN. Entretanto, resta possível o redirecionamento com fulcro nas demais normas legais existentes.

No que diz respeito aos administradores de sociedades anônimas, extrai-se a possibilidade de responsabilização dos sócios das disposições da Lei nº 6.404/76. Quanto à sociedade limitada, as disposições do Decreto nº 3.708/19 e, atualmente, do novo Código Civil, possibilitam o redirecionamento da execução fiscal para o sócio.

Todavia, nos termos da legislação citada, o redirecionamento depende da constatação fática da ilegalidade ou da conduta fraudulenta por parte do sócio. Vale dizer, o sócio não responde pelo mero inadimplemento das exações devidas, em atenção à teoria do *disregard doctrine*, a qual prevê a desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude ou infração à lei (art. 50 do Código Civil).

No caso do FGTS, o legislador específico veio considerar o inadimplemento do depósito mensal do percentual referente ao FGTS como fundamento para o redirecionamento, tipificando esta conduta como ilegalidade.

Com efeito, nos termos do art. 21 da Lei nº 7.839/89 e do art. 23 da Lei nº 8.036/90, o não recolhimento das contribuições devidas constitui infração à lei, sendo prevista, inclusive, pena de multa pelo inadimplemento.

Não existindo tal previsão ao tempo da Lei nº 5.107/66, que instituiu a cobrança em questão, não podem retroagir as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, porquanto possuem cunho penal (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Assim, é suficiente para a responsabilização do sócio o não recolhimento da contribuição se, à época do inadimplemento, vigiam as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90. Caso a dívida seja anterior à sua vigência, o mero inadimplemento não autoriza o redirecionamento, devendo o exequente demonstrar fraude ou ilegalidade na conduta do sócio, tal como se dá nos casos de dissolução irregular da executada.

Na hipótese, o inadimplemento das contribuições se deu antes da vigência das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, o que, por si só, não autoriza a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

No entanto, há presunção de dissolução irregular da empresa. Às fls. 40-V, o Sr. Oficial de Justiça atestou que a executada não foi encontrada, que seus proprietários faleceram, e que não foi encontrado nenhum responsável legal, motivos hábeis a justificar o redirecionamento da execução aos sócios, nos termos da Súmula 435 do STJ que transcrevo:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

A partir de então, houve uma série de equívocos, tais como pedidos de citação dos proprietários falecidos, chegando a citá-los por edital, inclusão no polo passivo, sem sucesso na citação, etc. Não obstante isso, fato é que, a fls. 25-V, há certidão do Sr. Oficial de Justiça, suficiente à presunção de dissolução irregular e aplicação da súmula citada.

Ressalte-se que deve ser observado o art. 131, inciso II, do CTN, limitando-se a responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada e de seus sucessores.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004739-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004739-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 237/1331

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
AGRAVADO : MIHEKO LOURDES OUCHI  
ADVOGADO : ADRIANA PIAGGI BRUNO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246133519994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda. em face da decisão da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP nos autos de ação ordinária, objetivando a revisão das prestações do contrato firmado no âmbito do SFH, unicamente pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, julgada procedente e em fase de execução de sentença, que fixou em favor da agravada o valor da execução em R\$ 31.609,16, para maio de 2011, devendo a agravante depositar a quantia fixada, no prazo de 5 dias, devidamente corrigida.

Alega a agravante, em síntese, que após a agravada apresentar os índices atualizados da variação salarial de sua categoria profissional, para que se efetuasse a revisão do contrato nos termos da decisão judicial, ambas as partes apresentaram seus cálculos de liquidação de sentença, na mesma data e apurando saldo credor em favor de si. Alega ainda, que diante desse impasse, sendo a sentença de mérito ilíquida, deveria ter sido instaurado o procedimento previsto no art. 475-A, do Código de Processo Civil, para sua liquidação, nomeando-se perito contador.

Nesta Corte, em decisão liminar, determinei o processamento do feito sem o efeito suspensivo, solicitando informações ao juízo da causa e intimando a agravada para resposta. Desta decisão, interpôs o agravante embargos de declaração alegando que a decisão embargada aponta para a existência de uma parte exequente, bem como da existência de oportunidade para impugnação de cálculos, tratando-se de erro material.

Certificado a fls. 428 o decurso do prazo para apresentação de contraminuta.

Informações a fls. 420/423.

É o breve relatório. Decido.

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, *in verbis*:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

No caso dos autos, tendo ambas as partes apresentado cálculos com valores absolutamente divergentes, considerando-se ambas credoras, é de rigor que seja deferida a prova pericial requerida, pois o seu indeferimento pode configurar cerceamento de defesa.

Embora seja certo que o Juiz deve indeferir a prova pericial quando considerá-la desnecessária (CPC, artigo 420, inciso I), em razão do princípio constitucional da ampla defesa, no caso de dúvida sobre a necessidade da prova, deverá deferir-las, eis que a sua produção não trará prejuízos processuais às partes. Nesse sentido:  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES SEGUNDO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA**

*PERICIAL. 1. Ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, na qual ambas as partes trouxeram aos autos planilhas com cálculos divergentes acerca das prestações e saldo devedor do contrato. 2. Havendo matéria fática controvertida entre as partes e relevante para a solução da controvérsia, é de rigor que seja deferida a prova pericial requerida, pois seu indeferimento poderá acarretar dificuldades na análise do mérito da causa ou até mesmo configurar cerceamento de defesa em eventual recurso de apelação com a declaração de nulidade. 3. Embora seja certo que o Juiz deve indeferir a prova pericial quando considerá-la desnecessária (CPC, artigo 420, inciso I), em razão do princípio constitucional da ampla defesa, no caso de dúvida sobre a necessidade da prova, deverá deferir-la, eis que a sua produção não trará prejuízos processuais às partes. 4. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 01096903220064030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:11/07/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)(destaquei)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. 1.*

*Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil. 2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício.(AC 00257246020004036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:17/08/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)(destaquei)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. Ilegitimidade da União Federal, considerando que o contrato sub judice é de direito privado, não existindo qualquer obrigação quer de natureza legal, quer contratual, que determine sua inclusão no pólo passivo da ação. Preliminar rejeitada. 2. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário do agente fiduciário. O objeto da lide se refere à revisão das cláusulas do contrato de financiamento, o que produzirá, se procedente, efeitos tão somente na esfera da Caixa Econômica Federal. Preliminar rejeitada. 3. Presente o fato litigioso - observância ou não do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, quando do reajustamento das prestações -, ante o disposto no artigo 334, inciso III, do Código de Processo Civil, incabível o julgamento antecipado do feito. 4. A violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa está evidenciada ante a descon sideração do pedido de produção de prova pericial e o julgamento antecipado a lide, nos moldes do artigo 330, inciso I, do CPC. 5. Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à primeira instância para a realização da prova pericial. 6. Preliminares de litisconsórcio passivo rejeitadas. Preliminar de nulidade da sentença acolhida. Mérito prejudicado.*

*(AC 199903990202038, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 457 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, ACOELHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para atribuindo-lhe efeitos infringentes, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a realização da prova pericial requerida.

Comunique-se ao juízo de origem a fim de que se adotem as medidas necessárias para o cumprimento desta decisão.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005120-48.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: NELSON AFIF CURY  
: NELSON AFIF CURY FILHO  
: MARCELO ZACHARIAS AFIF CURY  
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00018180420014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda, Nelson Afif Cury, Nelson Afif Cury Filho e Marcelo Zacharias Afif Cury em face da decisão da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que, nos autos de execução fiscal, designou leilão dos bens penhorados para 30.07.2013.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o Juízo não lhes propiciou a devida manifestação quanto à reavaliação dos bens, em afronta ao disposto nos arts. 475-J, 620, 681, 683 e 685, todos do Código de Processo Civil, art. 13 da Lei nº 6.830/80 e art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Nesse sentido, somente tomaram conhecimento do laudo de reavaliação de fls. 641 a partir da publicação da decisão agravada que designou a data do leilão.

Argumentam que a avaliação dos bens apresenta-se incorreta e tecnicamente incompleta, pois sequer informa a sua exata localização, os acessos às propriedades, benfeitorias, solo predominante, topografia, capacidade de mecanização cultura explorada e viabilidade para loteamentos.

Ou seja, afirmam os recorrentes que foi considerada a terra nua, omitindo-se o avaliador quanto à cana-de-açúcar cultivada nas fazendas penhoradas, entre outros fatores importantes, em afronta aos dispositivos legais citados.

Portanto, consideram que foi cerceado o seu direito de defesa, com evidente prejuízo processual, pois sequer lhes foi dada vista do auto de reavaliação, motivo pelo qual pedem a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para que seja reformada a decisão de fls. 646, cancelando-se o leilão designado para que seja determinada a reavaliação dos imóveis por perito com aptidão técnica para tanto, facultando às partes o direito de indicar quesitos e assistente técnico.

A fls. 124/125 foram prestadas informações pelo Juízo de origem, que também apresentou os documentos de fls. 126/157.

A União Federal manifestou-se em contraminuta a fls. 158/159, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do agravo na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As alegações dos agravantes devem ser acolhidas, uma vez que sequer puderam manifestar-se a respeito da reavaliação dos bens, efetivada por Oficial de Justiça Avaliador, em 06.12.2012.

Portanto, há prejuízo ao seu direito de defesa.

Ressalte-se que o auto de reavaliação (fls. 111) informa que alguns dos bens avaliados são de expressivo valor, atingindo nos casos do item 4 mais de seis milhões de reais e no de nº 5, mais de doze milhões de reais.

Ou seja, deveria ter sido aberta vista às partes para que se manifestassem sobre o documento apresentado, pois no caso concreto, pequenos erros podem levar a enormes prejuízos econômicos.

Segundo alegam os recorrentes e se comprova nos autos, não foram apresentados os dados técnicos utilizados na avaliação dos bens, quais sejam, exata localização, facilidades viárias, benfeitorias, culturas, topografia ou outras características que influenciam o preço.

Com isso, em respeito ao contraditório bem como ao disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, além do art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80, deve ser nomeado perito para a correta e técnica avaliação dos bens. Nesse sentido, segue decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR. ART. 13 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*1. De acordo com o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação".*

*2. Nos termos da jurisprudência pacífica das Turmas especializadas em direito público deste Tribunal, o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado ainda quando a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça. Precedentes citados: REsp 1.213.013/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19.11.2010; REsp 1.026.850/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 2.4.2009;*

*REsp 737.692/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; AgRg no REsp 223.048/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.8.2000; REsp 130.914/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 10.11.1997.*

*3. Recurso especial provido para determinar ao juízo a quo que proceda à nomeação de um avaliador oficial capacitado para avaliar o imóvel penhorado.*

*(REsp 1352055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO** para determinar a suspensão do leilão designado para 30.07.2013, bem como a reavaliação dos imóveis por perito técnico a ser nomeado pelo Juízo de origem, facultando-se às partes o direito de indicar quesitos e assistente técnico.

Comunique-se ao Juízo de origem. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007774-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA FABRI  
AGRAVADO : MARIA LEIDE DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO BUCK e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004705320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia de Habitação Popular de Bauru (COHAB - Bauru) em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que reconheceu a ausência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) para ingressar no feito na condição de litisconsorte passivo, determinando, por conseguinte, a restituição dos autos à Justiça Estadual, nos termos da Súmula nº 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que na ação originária serão discutidas as cláusulas contratuais estipuladas entre os autores da ação revisional e a ré (agravante), que respeitam as disposições impostas pela CEF, inclusive no que tange aos índices e critérios de correção monetária.

Tendo em vista que a agravante desenvolve suas atividades segundo normas e procedimentos estabelecidos pela CEF, gestora e normatizadora do SFH, se procedente o pedido dos autores na ação revisional haverá reflexos diretos e comprometimentos da relação existente entre a agravante e a Caixa Econômica Federal, ou seja, qualquer redução das prestações devidas pelos autores deverá também ocasionar, na mesma proporção, a redução dos retornos devidos pela COHAB/Bauru à CEF, sob pena de macular-se o equilíbrio financeiro e violar a exigência constitucional de tratamento igual àqueles que se encontram na mesma situação.

Pede a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, que seja provido o agravo a fim de se reconhecer a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação originária.

É o relatório. Decido.

O litisconsórcio necessário encontra disciplina no art. 47 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*

*Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo."*

O que se depreende, da leitura do *caput* do dispositivo acima transcrito, é que o litisconsórcio necessário ou decorre de expressa disposição de lei (situação que não se evidencia no caso sob apreciação) ou da natureza da relação jurídica.

Por natureza da relação jurídica entende-se que "[a] *necessariedade decorre da natureza incindível da relação jurídica, incindibilidade caracterizada pelo fato da relação jurídica material corresponder a um bloco, a uma unidade que não pode ser quebrada ou dividida para ser levada a juízo*" (Antônio Cláudio da Costa Machado, Código de Processo Civil Interpretado, Barueri, SP: Manole, 2009, p. 87).

*In casu*, o litisconsórcio necessário entre a agravante (COHAB - Bauru) e a CEF encontra-se evidenciado.

Com efeito, o exame da documentação que instrui o presente instrumento de agravo revela a existência de um contrato de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro da Habitação, celebrado entre a mutuária e a COHAB - Bauru, dotado de cláusula contratual estabelecendo a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, o qual, como é cediço, é administrado pela CEF, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação (cf. fls. 42 e 120).

Assim, conquanto o contrato de financiamento imobiliário tenha sido firmado entre a mutuária e o agente financeiro (COHAB - Bauru), a circunstância de estar vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação e a existência de previsão contratual de cobertura do saldo devedor pelo FCVS já são suficientes para atrair o interesse jurídico da CEF para intervir no pólo passivo da demanda originária, haja vista a natureza incindível da relação jurídica material a envolver as partes, caracterizadora do litisconsórcio passivo necessário. Isso é assim, na medida em que eventual julgamento de procedência da ação revisional produzirá inevitáveis reflexos sobre o contrato de financiamento do empreendimento, firmado entre a CEF e a COHAB - Bauru.

Nesse sentido, anoto precedente deste Tribunal:

*SFH - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ACETEL - COHAB - CEF - CONJUNTO HABITACIONAL SANTA ETELVINA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - AUMENTO DO CUSTO REPASSADO AOS MUTUÁRIOS - INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO A OUTROS MUTUÁRIOS DA COHAB - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - RECURSOS DA CEF E DA COHAB PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1 - A Caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS. Precedentes do STJ.*

*2 - Descabe falar em litisconsórcio passivo a envolver a União, uma vez consolidado o entendimento de que somente a CEF é legitimada passiva para ações que versam sobre contratos firmados sob as regras do SFH, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS - Súmula n. 327 do C. STJ.*

*(...)*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 847731, PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 )*

Encontra-se assentado, outrossim, na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que "[N]as ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação" (Súmula nº 327).

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para intervir no feito originário, na condição de litisconsorte passiva necessária da ora agravante, declarando, por conseguinte, a competência da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP para o processo e julgamento da demanda revisional subjacente.

Publique-se. Intimem-se

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008184-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ARLINDO MELO RODRIGUES JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 12.00.00147-4 1 Vr TIETE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLINDO MELO RODRIGUES JUNIOR contra decisão da 1ª Vara da Judicial de Tietê/SP que, em ação declaratória proposta pelo recorrente, declinou de sua competência determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Piracicaba/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que a ação proposta tem natureza previdenciária, na qual se discute a legalidade e manutenção de benefício previdenciário, razão pela qual deve ser processada perante a Justiça Estadual.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial deste Tribunal, é da 1ª Seção a competência para processar e julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se discute dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.0859-9/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJE3:18.12.2008, pág.75). O mesmo entendimento deve ser aplicado à hipótese destes autos (Precedentes deste Tribunal - Decisão Monocrática prolatada pelo Desembargador Federal Paulo Fontes, 5ª Turma, nos autos da Apelação Cível sob nº 0044753-76.2012.4.03.9999/SP, na data de 01/04/2013).

De acordo com os artigos 109, § 3º, da Constituição Federal e 15, III, da Lei nº 5.010/66:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;*

*I - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária*

*(...)"*

Na hipótese, o autor objetiva a declaração de nulidade e inexigibilidade de débito cobrado pelo INSS, por entender pela validade e regularidade da concessão de benefício previdenciário de Amparo Social pago a sua genitora/falecida. Embora o agravante não esteja discutindo questão afeta ao benefício previdenciário, a lide envolve valores que foram recebidos por **segurada** do INSS, razão pela qual é competente a Justiça Estadual para processar e julgar o feito, nos termos do arts.109, I, § 3º, da Constituição Federal e 15, III, da Lei nº 5.010/66.

Nesse sentido, anoto precedente deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER EVENTUAL DESCONTO NO BENEFÍCIO QUE A AUTORA RECEBE ATUALMENTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 109, § 3º, DA CF/88 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal dispõe que a competência delegada se aplica às causas em que forem parte instituição de previdência social e o segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.*

*2. No caso dos autos, trata-se de ação ordinária ajuizada por uma segurada em face do INSS, objetivando a anulação de cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício de auxílio-doença, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, aplicando-se, pois, a exceção prevista no artigo 109, inciso I e parágrafo 3º, da atual Constituição Federal, até porque a comarca onde reside a autora não é sede de vara da Justiça Federal.*

*3. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo partes instituto de previdência social e segurado, o juiz estadual está investido de jurisdição federal, para julgar e processar a causa (STJ, CC nº 109227 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20/10/2010; CC nº 107003 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/03/2010; CC nº 94822 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008).*

*4. Agravo improvido."*

*(AI nº 2012.03.00.015699-1/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, D.E.05/10/2012).*

Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo para que o feito se processe perante a Justiça Estadual (1ª Vara Cível da Comarca de Tietê/SP).  
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

PAULO DOMÍNGUES  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010150-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LAZARO MATHIAS  
ADVOGADO : MARIVALDO ALVES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IND/ DE CALCADOS KIM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 14002941819954036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

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

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Lázaro Mathias*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1400294-18.1995.403.6113, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Franca - SP, que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores existentes em contas de sua titularidade, posto que não comprovada a impenhorabilidade prevista no artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que a penhora não deve prevalecer, tendo em vista que os seus proventos de aposentadoria estão sendo bloqueados, impossibilitando honrar seus gastos básicos de subsistência.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso é intempestivo.

Embora o agravante tenha manejado o recurso diante da decisão de fl. 27 (fl. 680 dos autos originários), o que se verifica, é que, na verdade, estão recorrendo da decisão juntada à fl. 20 e verso e 24 (fl. 673 e verso e 677 dos autos originários), a qual indeferiu o desbloqueio do valor existente na conta corrente do agravante.

Contra tal decisão foi deduzido pedido de reconsideração (fls. 21 e 24 - fls. 674/675 e 677 dos autos originários), indeferido pela decisão agravada, a qual, todavia, é mera confirmação da decisão anterior, pois apenas deixou de reconsiderar a primeira, esta sim de natureza interlocutória agravável.

Assim, tendo-se em vista que o prazo recursal iniciou-se com a publicação da primeira decisão, ocorrida em 15/03/2013 (fl. 20 verso), e que a interposição do presente agravo de instrumento deu-se somente em 03/05/2013 (fl. 02), forçoso concluir pela intempestividade do recurso.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.*

*I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.*

*II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.*

*III - Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.*

*(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c/c com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010163-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CORTOSAN IMP/ E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA  
: FRANCISCO LOPES PEREIRA  
AGRAVADO : MARIA CRISTINA CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05148743119964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução nº 0514874-31.1996.403.6182, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais Federais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a indisponibilidade dos bens do devedor.

Aduz que a indisponibilidade de bens está prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional, tendo sido observados todos os requisitos para o seu deferimento.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e*

*direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Da análise do dispositivo depreende-se que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;*
- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;*
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e*
- d) decisão judicial.*

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, haja vista que houve citação regular da executada (fls. 27 e 264) - que não pagou a dívida, nem nomeou bens à penhora - e não foram encontrados bens penhoráveis (fls. 283/295), de sorte que a indisponibilidade dos bens e direitos da agravada até o valor total exigível é de rigor.

Por essa razão, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010989-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010989-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO	: MARCELA GARLA CERIGATTO
AGRAVADO	: MARIA CRISTINA ASTOLPHI DE SOUZA e outro
	: RUBENS PINTO DE SOUZA
ADVOGADO	: CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS ASTOLPHE e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00048250920114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia de Habitação Popular de Bauru (COHAB - Bauru) em face de decisão proferida pela 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que reconheceu a ausência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) para ingressar no feito na condição de litisconsorte passivo, determinando, por conseguinte, a restituição dos autos à Justiça Estadual, nos termos da Súmula nº 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que na ação originária serão discutidas as cláusulas contratuais estipuladas entre os autores da ação revisional e a ré (agravante), que respeitam as disposições impostas pela CEF, inclusive no que tange aos índices e critérios de correção monetária.

Aduz que caso a CEF não seja incluída no pólo passivo da demanda, não poderá ela exercer seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, no que se refere à legalidade da aplicação dos índices e critérios de correção, sendo certo que "[q]ualquer redução que ocorrer nas prestações devidas pelos agravados/mutuários, ocasionará na mesma proporção, a redução dos retornos devidos pela Agravante à Caixa Econômica Federal, sob pena de macular-se o equilíbrio financeiro...".

Pede a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, que seja provido o agravo a fim de se reconhecer a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação originária, figurando a CEF como litisconsorte passivo necessário.

É o relatório. Decido.

O litisconsórcio necessário encontra disciplina no art. 47 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*

*Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.*

O que se depreende, da leitura do *caput* do dispositivo acima transcrito, é que o litisconsórcio necessário ou decorre de expressa disposição de lei (situação que não se evidencia no caso sob apreciação) ou da natureza da relação jurídica.

Por natureza da relação jurídica entende-se que "[a] necessariedade decorre da natureza incindível da relação jurídica, incindibilidade caracterizada pelo fato da relação jurídica material corresponder a um bloco, a uma unidade que não pode ser quebrada ou dividida para ser levada a juízo" (Antônio Cláudio da Costa Machado, Código de Processo Civil Interpretado, Barueri, SP: Manole, 2009, p. 87).

*In casu*, o litisconsórcio necessário entre a agravante (COHAB - Bauru) e a CEF encontra-se evidenciado.

Com efeito, o exame da documentação que instrui o presente instrumento de agravo revela a existência de um contrato de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro da Habitação, celebrado entre os mutuários e a COHAB - Bauru, dotado de cláusula contratual estabelecendo a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, o qual, como é cediço, é administrado pela CEF, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação (cf. fls. 37 e 76).

Assim, conquanto o contrato de financiamento imobiliário tenha sido firmado entre os mutuários e o agente financeiro (COHAB - Bauru), a circunstância de estar vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação e a existência de previsão contratual de cobertura do saldo devedor pelo FCVS já são suficientes para atrair o interesse jurídico da CEF para intervir no pólo passivo da demanda originária, haja vista a natureza incindível da

relação jurídica material a envolver as partes, caracterizadora do litisconsórcio passivo necessário. Isso é assim, na medida em que eventual julgamento de procedência da ação revisional produzirá inevitáveis reflexos sobre o contrato de financiamento do empreendimento, firmado entre a CEF e a COHAB - Bauru.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

*SFH - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ACETEL - COHAB - CEF - CONJUNTO HABITACIONAL SANTA ETELVINA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - AUMENTO DO CUSTO REPASSADO AOS MUTUÁRIOS - INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO A OUTROS MUTUÁRIOS DA COHAB - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - RECURSOS DA CEF E DA COHAB PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1 - A Caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS. Precedentes do STJ.*

*2 - Descabe falar em litisconsórcio passivo a envolver a União, uma vez consolidado o entendimento de que somente a CEF é legitimada passiva para ações que versam sobre contratos firmados sob as regras do SFH, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS - Súmula n. 327 do C. STJ.*

(...)

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 847731, PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 )*

Encontra-se assentado, outrossim, na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que "[N]as ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação" (Súmula nº 327).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para intervir no feito originário, na condição de litisconsorte passiva necessária da ora agravante, declarando, por conseguinte, a competência da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP para o processo e julgamento da demanda revisional subjacente.

Publique-se. Intimem-se

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011258-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ESTRELA DO NORTE SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00017679420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar para suspender a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos servidores públicos municipais a título de: a) férias gozadas, b) adicional de férias (1/3), c) aviso prévio indenizado, d) auxílio educação, e) auxílio creche, f) auxílio doença, g) auxílio transporte, h) abono assiduidade, i) abono único, j) salário maternidade e férias em pecúnia - abono pecuniário. Relativamente à incidência de contribuição sobre férias indenizadas e gratificações eventuais, o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

De acordo com a agravante, incidem as contribuições previdenciárias sobre: a) férias gozadas e respectivo terço constitucional, b) aviso prévio indenizado, c) auxílio-educação, d) auxílio-creche, e) auxílio-doença (15 primeiros dias), f) auxílio-transporte, g) abono assiduidade e abono único, h) salário maternidade e férias em pecúnia (abono). Por outro lado, alega a recorrente que a agravada não possui legitimidade ativa para questionar contribuição previdenciária devida pelos empregados.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

No que tange à extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, não atinge a decisão aqui impugnada, que está sujeita ao recurso de agravo.

Como salienta Nelson Nery Junior:

*"(...) há decisões interlocutórias com conteúdo de sentença (CPC267 e 269), desafiando impugnação pelo recurso de agravo(CPC522). Como a sentença se define por critério misto (conteúdo do CPC 267 ou 269 e finalidade de extinção do processo no primeiro grau de jurisdição - v. coment. 8 CPC 162), formado por duas circunstâncias cumuladas, o pronunciamento do juiz somente poderá ser classificado como sentença se contiver uma das matérias expressas no CPC 267 ou 269 e, concomitantemente, extinguir o processo no primeiro grau de jurisdição. Possuindo conteúdo do CPC 267 ou 269, mas não extinguindo o processo, o pronunciamento do juiz será decisão interlocutória recorrível por agravo" (Código de Processo Civil Comentado, 12ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág.518).*

Por outro lado, como bem salientou o julgador: *"Ao tempo em que se apresenta como contribuinte das contribuições em relação à parte patronal, o Impetrante se apresenta também como substituto tributário da parte relativa aos segurados que lhe prestam serviços, tornando-se também sujeito passivo da obrigação, nos termos do art. 121 e do art. 128 do Código Tributário Nacional.*

*Com efeito, sem embargo das críticas da doutrina, o CTN, no art., 121, classifica os sujeitos passivos em duas categorias: o contribuinte (inc.I), diretamente obrigado à exação, e o responsável (inc.II), que se obriga excepcionalmente, em substituição ao contribuinte.*

*Assim, responsabiliza-se pessoalmente pelas contribuições devidas por seus empregados e que eventualmente não tenha efetivado, em cumprimento à obrigação que lhe compete. Nestes termos, sendo responsável tributário, responde diretamente a Receita Federal e, assim, tem legitimidade para discutir a própria exação(..)."*

Quanto ao mérito do recurso, teço as seguintes considerações:

Sobre o adicional de 1/3 sobre as férias não deve haver a exigência de contribuição social. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS.

Relativamente à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Nesse sentido:

***"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.***

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido."

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

O salário - maternidade integra o salário de contribuição, conforme expressa previsão do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91. Dessa forma, incide a contribuição previdenciária, o mesmo se diga em relação as férias gozadas. Nestes casos o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, porém não perde sua característica de remuneração, afastando-se a ideia de indenização.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido."*

(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010). (Destaquei).

Noutro giro, não se há falar em incidência da contribuição sobre o vale-transporte em pecúnia (art.28, § 9º, alínea f, da Lei nº 8.212/91) e sobre o abono assiduidade, desde que recebido de modo eventual, nos termos do art. 28, § 9º, alínea e, item 7, da Lei nº 8.212/91.

Acerca do tema:

*"AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE AQUELAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, E VALE-TRANSPORTE E ABONO-ASSIDUIDADE PAGOS EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91). 2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. 3. Não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009, é o caso de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, já que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho. Precedente desta 1ª Turma. 4. Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal. 5. Quanto ao abono assiduidade, o d. juiz federal afirmou que, por se tratar de concessão de dias de descanso aos trabalhadores por conta da assiduidade deles, não haveria retribuição por serviço prestado, tendo, portanto, caráter indenizatório mesmo quando não gozado e convertido em pecúnia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 6. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pois*

*o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Cortes Superiores. 7. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF3ª R, AI nº 462236, 1ª Turma, Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJF: 05/05/2012).*

O abono único anual somente não sofrerá incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade no seu pagamento, não restando demonstrado nos autos, em princípio, as condições em que tal verba é paga.

Conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal:

*"ABONO ANUAL*

*Quanto ao abono em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende das condições em que é pago.*

*Trago julgado do TST sobre o tema:*

*"PRÊMIO-PRODUÇÃO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO.*

*Não há dispositivo legal disciplinando a parcela prêmio. Trata-se de benefício criado e desenvolvido no exclusivo âmbito da normatividade autônoma existente no contrato de trabalho, em que se ajustam a forma e as condições para o seu pagamento. Estabelece-se, basicamente, que o prêmio será pago ao empregado em decorrência de circunstâncias eleitas relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do trabalhador ou coletiva de trabalhadores, como produtividade, assiduidade, zelo, etc. Na qualidade de contraprestação pecuniária sujeita à ocorrência de certas circunstâncias objetivas ou subjetivas, o prêmio possui nítida feição de salário condição, conforme sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 209. Dessa forma, e sendo habitualmente pago, como é caso dos autos, o prêmio integra a remuneração para todos os efeitos legais, devendo refletir no cálculo das outras verbas salariais, como decidiu o Tribunal Regional. Recurso de Revista conhecido, mas a que se nega provimento, no particular."*

*(RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);*

*Sendo a regra geral que os pagamentos feitos pelo empregador tenham em vista a prestação laboral, e ademais porquanto ele e o empregado não têm disposição quantos aos efeitos tributários da relação empregatícia, presumem-se remuneratórios, para incidência da contribuição social, todos os valores recebidos pelo empregado, devendo o empregador fazer prova em contrário.*

*Na hipótese, verifico pelos documentos acostados aos autos, que a impetrante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus" em relação a essas verbas."*

*(Trechos extraídos do Julgado da lavra do Desembargador Federal José Lunardelli no Mandado de Segurança nº341563/SP, DJF: 16/04/2013).*

O reembolso creche não integra o salário de contribuição (art. 28, § 9, alínea s, da Lei nº 8.212/91).

De acordo com a Súmula 310 do STJ:

*"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."*

O mesmo se diga em relação ao auxílio educação, em atenção ao que dispõe o art. 28, § 9, alínea t, da Lei nº 8.212/91. Precedentes do STJ (AGARESP nº 182495, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 07/03/2013).

Ainda, de acordo com precedentes deste Tribunal, o abono pecuniário que trata o artigo 143 da CLT (faculdade do empregado em converter 1/3 das férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes), não se sujeita a contribuição previdenciária, tendo em vista possuir natureza indenizatória e não salarial (AMS nº 330370/SP, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJe: 26/11/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para manter a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e o abono único anual.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo, dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.011749-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024342820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0002434-28.2013.403.6000, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que deferiu o pedido de liminar para suspender os efeitos do ato administrativo que determinou o desconto mensal do valor de R\$ 599,13 (quinhentos e noventa e nove reais e treze centavos) incidente sobre remuneração recebida pelo impetrante, até julgamento final do feito.

Sustenta, em síntese, que no presente caso não estão preenchidos os requisitos necessários para a antecipação de tutela, ou concessão de liminar, por ausência de prova inequívoca e verossimilhança das alegações.

Afirma, ainda, que a tutela antecipada/liminar deve ser indeferida sempre que houver possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional.

Alega que o procedimento adotado pela Administração para a obtenção dos valores pagos de forma indevida está de acordo com o estabelecido no art. 46 da Lei nº 8.112/90, não constituindo óbice a esse procedimento o fato de tais verbas possuírem caráter alimentar e terem sido recebidas de boa-fé pelo servidor.

Invoca em favor da sua tese as Súmulas nos 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, de acordo com as quais a Administração Pública pode rever seus próprios atos quando contrários ao direito vigente.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, por meio do qual se objetiva impedir a dedução de valores pagos indevidamente a servidor público.

O DD. Juízo *a quo* deferiu o pedido de liminar e determinou a suspensão imediata dos descontos, por entender presentes os requisitos para sua concessão.

Contudo, a decisão recorrida merece reparo.

No caso, o impetrante demonstrou que a Administração passou a efetuar os descontos das parcelas pagas a título de diferença de Gratificação de Atividade Executiva (GAE) e de Adicional de Tempo de Serviço (ATS) incidentes sobre os vencimentos do servidor depois de constatada a irregularidade no pagamento, somente após instaurar procedimento administrativo em que foi assegurado o contraditório e a ampla defesa do servidor.

Como é cediço, a Administração Pública, com base no poder de autotutela pode anular os seus atos por razões de ilegalidade, conforme entendimento pacificado nas Súmulas 346 e 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que prescrevem:

*"Súmula 346*

*A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. "*

*"Súmula 473*

*A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL."*

Todavia, a invalidação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o artigo 5º, LV, da Constituição da República, e também o entendimento que vem sendo reiterado pela jurisprudência da Excelsa Corte, a seguir ementado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL (SÚMULA 280). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO ANULAR OU REVOGAR SEUS ATOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a Administração Pública pode anular os seus próprios atos quando ilegais, conforme o disposto na Súmula 473 do Supremo Tribunal, desde que observado o devido processo legal, para desconstituir as situações jurídicas consolidadas que repercutem no âmbito dos interesses individuais dos administrados.*

*(AI 730928 AgR / SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relatora Ministra Carmén Lúcia, DJ01/07/2009)*

*Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, leciona que "a anulação feita pela própria administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. No entanto, vai-se firmando o entendimento de que a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório (...)."*

*(Direito Administrativo, 17ª Edição, atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03, Editora Atlas S.A, 2004)*

No caso dos autos, verificada a ilegalidade no pagamento dos valores aqui discutidos, a Administração, corretamente, instaurou o processo administrativo nº 25185.012.889/2012-20, no qual se concluiu pela "efetivação dos descontos de reposição ao erário na forma do art. 46 da Lei nº 8.112/90."

Logo, resta justificado o procedimento adotado pela Administração de efetuar os referidos descontos diretamente em folha, na medida em que foi assegurado o prévio direito de defesa.

Confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO RETROATIVO NA FONTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÓPRIO.*

*O desconto retroativo, em folha de pagamento de servidores públicos, da contribuição previdenciária para o Plano de Seguridade Social, não descontada em época oportuna, somente pode ser efetuado com procedimento próprio, para que se observe o devido processo legal e a ampla defesa. Ressarcimento ao erário. É imprescindível a averiguação do valor devido por cada servidor, garantindo-lhes o direito de manifestação, porquanto os vencimentos têm caráter eminentemente alimentar e quaisquer reduções somente podem ser levadas a efeito após a observância do devido processo legal. Não tendo sido instaurado o procedimento administrativo necessário, não há como se proceder aos descontos diretamente em folha dos servidores. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.*

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011939-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADO : JOSE AIRTON DE MORAIS  
ADVOGADO : JONATAS TEIXEIRA DE MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079208220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 0007920-82.2013.403.6100, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que concedeu a liminar para sustar o leilão do imóvel de propriedade do autor e determinar à credora que se abstenha de realizar qualquer ato de excussão patrimonial extrajudicial até o julgamento definitivo da ação principal, a ser proposta no prazo de trinta dias.

Afirma a agravante que o contrato objeto da presente demanda foi celebrado em 30/05/1989 e que em 25/02/1991 houve amortização parcial do saldo devedor em razão da cobertura securitária por morte do co-mutuário Francisco Itamar Pereira, responsável pela composição da renda na proporção de 24%.

Alega que o agravado está inadimplente desde 13/10/1995, fato que levou à adjudicação do imóvel em 04/04/2000, não havendo que se falar em cobertura securitária por invalidez quando o mutuário já estava inadimplente há mais de três anos.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Da análise dos autos, verifico que o Sr. Francisco Itamar Pereira, responsável pela composição da renda na proporção de 24%, nos termos da avença objeto da presente demanda, faleceu em 25/02/1991, consoante Certidão de Óbito de fl. 36, dando ensejo à amortização parcial do saldo devedor em razão da cobertura securitária por morte do co-mutuário.

Por sua vez, foi concedida aposentadoria por invalidez a José Airton de Moraes em 01/11/98, de acordo com o documento de fl. 38.

Todavia, segundo informa a Caixa Econômica Federal, o agravado deixou de adimplir as prestações contratuais muito tempo antes, em 25/02/1991, acarretando a adjudicação do imóvel, efetivada em 04/04/2000.

Nesse passo, no que tange à execução do contrato, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Com efeito, segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, *"o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."*

De outra parte, *"ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."*

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.*

*1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

*5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

*(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)*

*CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /97.*

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.*

*2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.*

*3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26,*

§ 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar."

Assim, e à falta de comprovação de algum vício que teria ocorrido no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não há como, ao menos neste momento processual, obstar a consecução de qualquer ato de livre disposição ou fruição do bem, ou mesmo de eventual proteção possessória, ulterior à consolidação da propriedade em favor da instituição financeira.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012273-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012273-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : AISLAN MUNIN PAVANELLO e outro  
: LUCIANA PAVANELLO  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA  
PARTE AUTORA : MARCOS ANTONIO PAVANELO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004780220044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Aislan Munin Pavanello e outros em face de decisão da 1ª Vara Federal de Santo André/SP que indeferiu o pedido de expedição de carta de quitação de financiamento imobiliário, em decorrência do falecimento de seu titular.

A decisão agravada considerou que a questão deveria ser objeto de ação própria.

Sustenta a agravante, em síntese, que, havendo a Caixa Econômica Federal recebido a indenização do seguro vinculado ao financiamento, estaria obrigada a expedir a carta de quitação do imóvel. Alega que a decisão agravada constitui negativa de prestação jurisdicional, em violação ao artigo 475-N do Código de Processo Civil e ressalta que a propositura de nova ação seria excessivamente morosa e dispendiosa.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada não merece reparo.

É certo que o artigo 462 do Código de Processo Civil dá ao juiz poderes para conhecer dos fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que sobrevenham à propositura da ação, com esta redação:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"*

Entretanto, em vista das alegações da Caixa Econômica Federal, no sentido de que o seguro contratado não cobriria as prestações já em aberto na data do falecimento, a pretensão de compelir a Caixa Econômica Federal a expedir a carta de quitação, por incidência do seguro vinculado ao financiamento imobiliário, na verdade exigiria a discussão de relação jurídica diversa daquela que é objeto do processo, que interessa não só às partes, como também à seguradora, que não integra a lide. E não é dado ao juiz conhecer de relação jurídica não submetida ao contraditório, sobretudo quando importe possíveis reflexos diretos na esfera de direitos de terceiro não integrante da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012623-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HIDRAULICA NERI LTDA e outro  
: ARNALDO NERI  
ADVOGADO : PERLA BARBOSA MEDEIROS VIANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00054628920034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão da 21ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal, suspendeu o curso da mesma até o desfecho dos embargos nº 00466825220124036182 e reexame necessário da sentença prolatada nos embargos nº 200561820453571.

Alega a agravante que deve ser reconhecida a aplicação do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, ao processo de execução fiscal, de forma que os embargos do devedor e o reexame necessário deixem de acarretar a suspensão do processo executivo, haja vista a inexistência dos requisitos legais para tanto.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o regular prosseguimento da Execução Fiscal.

Para melhor analisar a questão, solicitem-se informações ao MM. Juiz da causa (art. 527, IV, do CPC).

Ato contínuo, intime-se a agravada para, querendo, contraminutar o presente agravo (art. 527, V, do CPC).

Após ultimadas as providências necessárias, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012796-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : MIRA OTM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00088788420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRA TRANSPORTES LTDA em face de decisão da 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos sem suspensão da execução fiscal, com fulcro no art. 739-A do Código de Processo Civil.

Alega a parte agravante que deve ser atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, tendo em vista restarem presentes os requisitos de que trata o art. 739, § 1º, do Código de Processo Civil: a) requerimento do embargante, b) relevância de fundamentos, c) garantia do juízo, d) possível dano de difícil ou incerta reparação caso a execução tenha seu curso normal.

Pede o efeito suspensivo.

É o breve relatório. DECIDO.

Não procede a pretensão da empresa agravante.

A aplicabilidade do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais e, conseqüentemente, aos embargos, decorre da previsão contida no art. 1º da Lei nº 6.830/80 que dispõe:

*Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

O art. 739, §1º, do CPC, estabelecia como regra que os embargos seriam recebidos com atribuição de efeito suspensivo. Contudo, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, o regime dos efeitos dos embargos foi totalmente alterado e a regra passou a ser exceção, no sentido de que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo" (art. 739-A, *caput*, do CPC), o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

*"Art. 739 -A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (...)"*

Dessa forma, firmou-se o entendimento de que os embargos só terão efeito suspensivo desde que cumpridos, cumulativamente, os requisitos do art. 739 -A, §1º, do CPC, os quais, para efeitos didáticos, enumero:

- a)Requerimento do embargante;
- b)Fundamentos relevantes (*fumus boni iuris*);
- c)Possibilidade de se causar ao executado grave dano de difícil reparação (*periculum in mora*);
- d)Garantia do Juízo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739 -A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739 -A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739 -A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver*

*requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão dasuspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. 4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema. Agravo regimental improvido." (AGEDAG 201100331223, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/09/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 739 -A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora). 2. Os embargos à execução fiscal foram opostos em 13/07/2012, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739 -A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há alegações de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado danos de difícil e incerta reparação. 3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739 -A do Código de Processo Civil. 4. Agravo a que se nega provimento."*

*(AI 00314208120124030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3: 14/03/2013)"*

Como bem ressaltou o Juízo de origem, o prosseguimento da execução não trará como consequência "grave dano ou incerta reparação" já que o art.694, § 2º, do Código de Processo Civil assegura que, na hipótese de procedência do pedido formulado em sede de embargos à execução fiscal, a parte executada terá o direito de receber o produto da arrematação, acrescido de eventual diferença em relação ao valor da avaliação do bem.

Mesmo que não fosse esse o fundamento para não se atribuir o efeito suspensivo aos embargos, a título de argumentação, verifico que alguns bens penhorados (veículos) estão de alguma forma onerados - alienação fiduciária ou restrição judicial ou administrativa (fls.67/74), não se podendo aferir, com certeza, a efetiva/ total garantia do Juízo pela penhora.

Por outro lado, não há comprovação efetiva de que a dívida cobrada na ação de origem (competência 12/2002 a 04/2004) tenha qualquer relação com a execução fiscal sob nº 0026319-83.2008.403.6182, ajuizada em 24/09/2008, referente à CDA nº FGSP 200803057, tendo como natureza do débito o Parcelamento sob nº 2006002496, formalizado pela recorrente em 20/07/2006.

Assim, ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, incabível o efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22955/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008717-87.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008717-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NOBORU MIYAMOTO  
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

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

Trata-se de apelação interposta pela Acusação e pela Defesa contra sentença que condenou o réu NOBORU MIYAMOTO como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. o artigo 71 do Código Penal.

À vista da informação de que o acusado NOBORU MIYAMOTO faleceu (fls. 783/784), foi requerida a certidão de óbito (fl. 786), tendo o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Suzano/SP encaminhado original às fls. 788/789.

Vista do ofício e documento juntado ao Ministério Público Federal, que requereu a decretação de extinção de punibilidade do réu (fls. 791).

Diante da notícia e comprovação documental do óbito do réu, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, consoante artigo 107, I, do Código Penal.

Por estas razões, **declaro extinta a punibilidade do réu NOBORU MIYAMOTO** pela ocorrência de sua morte, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, os artigos 61, *caput*, e 62 do Código de Processo Penal. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002274-23.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002274-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DAUTO JOSE AZARITE  
ADVOGADO : VINICIUS MANAIA NUNES e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA DO CARMO XAVIER AZARITE  
: PAULO GUILHERME AZARITE  
: DAUTO JOSE AZARITE JUNIOR  
No. ORIG. : 00022742320064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

O Ministério Público Federal, em 20/10/2008, denunciou DAUTO JOSE AZARITE, qualificado nos autos, nascido aos 13/05/1938, como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal. Consta da denúncia:

*Consoante noticiado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na representação fiscal para fins penais que deu origem ao inquérito em epígrafe, o DENUNCIADO, na qualidade de sócio gerente da empresa EKMA INDÚSTRIA DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS LTDA, situada no município de Itupeva, deixou de recolher à Previdência Social os valores relativos às contribuições previdenciárias descontados da remuneração de seus empregados.*

*Deveras, consta da Representação Fiscal para Fins Penais que o denunciado, à frente da empresa Ekma, deixou de repassar à Previdência Social os valores descontados, a título de contribuição previdenciária, da remuneração paga a empregados e contribuintes individuais a seu serviço. O valor do crédito tributário, o número identificador e as competências em que o delito se verificou constam do quadro abaixo, valendo ressaltar que o não recolhimento diz respeito a diversos estabelecimentos, conforme discriminado às fls. 33/37:*

LDC/DEBCAD	COMPETÊNCIAS	VALOR EM 26/07/2005
35.806.578-0	01/1999 a 05/1999, 08/1999, 08/2001 a 03/2002, 05/2002, 02/2003 a 01/2004 e 03/2004 a 04/2005, inclusive 13/2001, 13/2003 e 13/2004	R\$ 74.221,42

*A materialidade do delito encontra-se devidamente comprovada através do LDC - lançamento de débito confessado nº 35.806.578-0, acostado às fls. 12 e seguintes dos autos, bem como dos documentos que o acompanham.*

*A determinação da autoria é corolário do quanto inscrito no contrato social da empresa, que traz o denunciado Dauto José Azarite como sócio e administrador da empresa por todo o período em que ocorreu a prática delitativa (fls. 98/136). A prática delitativa, ademais, foi confessada pelo próprio Dauto perante a autoridade policial, quando admitiu ser o único responsável pela administração da EKMA e tomar as decisões acerca do não recolhimento.*

*Dessa forma, por ter deixado de repassar para o Instituto Nacional do Seguro Social os valores descontados de segurados a seu serviço, sob a rubrica de contribuição previdenciária, por 54 vezes, incorreu Dauto José Azarite nas penas do artigo 168-A, §1º, inciso I do Código Penal, na forma continuada prevista no artigo 71 do mesmo diploma...*

A denúncia foi recebida em 05/11/2008 (fls. 967).

Após instrução, sobreveio sentença (fls. 293/297), da lavra da MM. Juíza Federal Márcia Souza e Silva de Oliveira e publicada em 06/06/2012 (fls. 1900/1903 e 1904), que julgou improcedente o pedido para absolver o réu das imputações contidas na denúncia, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Apela o Ministério Público Federal, pleiteando a condenação do réu pelo crime do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal, ao argumento que, ao contrário do sustentado pela magistrada *a quo*, o réu não fez qualquer prova das dificuldades financeiras ou da retomada da saúde financeira da empresa para os pagamentos das contribuições (fls. 1907/1908)

Contrarrazões da defesa às fls. 1913/1933, pelo desprovemento do recurso ministerial.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Sonia Maria Curvello, opinou pelo parcial provimento da apelação da acusação para condenar o apelado Dauto Jozé Azarite pelo artigo 168-A, §1º, I, do CP, aplicando-se a benesse do parágrafo 3º do referido dispositivo legal (fls. 1936/1941).

À fls. 1943, foi determinado que o Banco do Brasil procedesse a conversão em renda do depósito judicial de fls. 1862/1863 (referente a saldo devedor de R\$ 1.853,28 e honorários de R\$185,33) em favor da União Federal, para que seja apropriado ao crédito tributário nº 35.86.578-0, o que foi realizado às fls. 1948 e comprovante de pagamento de GPS no valor de R\$ 2.236,72 (fl. 1950).

Após, foi oficiado à Procuradoria da Fazenda Nacional em Jundiaí para que efetuasse a apropriação do valor constante do depósito judicial, na data do respectivo depósito, bem como das demais guias constantes do demonstrativo de fls. 1821/1832, informando sobre eventual quitação do crédito nº 35.806.578-0 na data do depósito judicial, a qual respondeu que, após exclusão das competências atingidas pela decadência, apurou que a LDC 35.806.578-0 foi baixada por liquidação, sobrando crédito para imputação em outra LDC, remanescendo ainda o crédito da GPS de R\$ 2.236,72 para deliberação deste Juízo (fl. 1984)

Concedida nova vista ao Ministério Público Federal, o DD. Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho opinou pela declaração da extinção da punibilidade do réu, diante do pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento das contribuições sociais, com a liberação em favor do contribuinte do

crédito apontado no referido expediente (fls. 1989/1990).

É o breve relato.

Fundamento e decidido.

**1. Da extinção da punibilidade pelo pagamento do débito:** para adequada compreensão da temática referente ao pagamento como causa de extinção da punibilidade do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, convém fazer em breve esboço histórico da questão, ao menos a partir da vigência da Lei nº 8.212/1991.

Anteriormente à vigência da Lei nº 8.212/1991, a extinção da punibilidade dos crimes contra a ordem tributária, inclusive o crime de não recolhimento de contribuição previdenciária descontada dos empregados, que era então tipificado no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990 (DOU de 28/12/1990), em razão do pagamento do tributo ou contribuição, era prevista pelo artigo 14 do referido diploma legal, que dispunha:

*Art. 14. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos nos arts. 1º a 3º quando o agente promover o pagamento de tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.*

Pouco depois do advento da Lei nº 8.212/1991, o referido artigo 14 da Lei nº 8.137/1990 foi revogado pelo artigo 98 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (DOU de 31/12/1991).

A possibilidade de extinção da punibilidade pelo pagamento foi reintroduzida pela Lei nº 9.249, de 26/12/1995 (DOU de 27/12/1995), que dispôs em seu artigo 34:

*Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.*

Em que pese minha opinião pessoal pela não aplicabilidade da causa de extinção da punibilidade prevista no referido artigo 34 da Lei nº 9.249/1995 ao delito tipificado no artigo 95, alínea "d" da Lei nº 8.212/1991, rendi-me à orientação jurisprudencial em sentido contrário, inclusive do Supremo Tribunal Federal:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS", NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 34 DA LEI 9.249/95. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. "HABEAS CORPUS": CONCESSÃO DE OFÍCIO. LEIS 8.137/90, 8.212/91, 8.383/91 e 9.249/95. I. - Aplicação do art. 34 da Lei 9.249/95, que determina a extinção da punibilidade dos crimes definidos na Lei 8.137/90, quando o agente promover o pagamento do débito antes do recebimento da denúncia. II. - H.C. concedido de ofício.*

**STF - 2ª Turma - HC 73418-RS - DJ 26/04/1996 pg.13116**

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.964, de 10/04/2000, (DOU de 11/04/2000), que dispôs em seu artigo 15:

*Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis, desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.*

*§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, também:*

*I - a programas de recuperação fiscal instituídos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, que adotem, no que couber, normas estabelecidas nesta Lei;*

*II - aos parcelamentos referidos nos arts. 12 e 13.*

*§ 3º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórias, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal.*

Tal dispositivo aplica-se aos parcelamentos efetuados antes da vigência da referida Lei nº 9.964/2000, mesmo que efetuados após o recebimento da denúncia, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*AÇÃO PENAL - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - LEI Nº 9.964/2000 - ARTIGO 15 - DENÚNCIA JÁ RECEBIDA - SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - VIABILIDADE.*

*A interpretação do artigo 15 da Lei nº 9.964/2000 há de se fazer à luz da garantia constitucional da retroação da norma mais benéfica ao réu, afastando-se a cláusula final do artigo, no que impõe, como condição, o fato de se ter aderido ao REFIS em data anterior ao recebimento da denúncia, quando esta o foi antes da vigência da nova norma legal. A condição impossível é tida como não escrita.*

**STF - 1ª Turma - RE 409730-PR - DJ 01/02/2005 pg.30**

A situação foi modificada com o advento da Lei nº 9.983, de 14/07/2000, publicada no Diário Oficial de 17/07/2000, e que, nos termos do seu artigo 4º, entrou em vigor noventa dias após a data de sua publicação, em seu artigo 3º, expressamente revogou o *caput* do artigo 95 da Lei nº 8.212/1991, bem como todas as suas alíneas e ainda os parágrafos 1º a 5º, inclusive alíneas, e acrescentou o artigo 168-A ao Código Penal, dispondo:

*§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.*

*§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:*

*I - tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios.*

Portanto, a partir da vigência da Lei nº 9.983/2000, para o crime de apropriação indébita previdenciária, a extinção da punibilidade pelo pagamento somente torna-se possível pelo pagamento das contribuições antes do início da ação fiscal. Após essa data, o pagamento das contribuições, desde que antes do oferecimento da denúncia pode dar ensejo apenas ao perdão judicial, ou à aplicação apenas da pena de multa.

Por se tratar, portanto, de lei mais gravosa, no que se refere à extinção da punibilidade pelo pagamento da contribuição, a Lei nº 9.983/00 somente pode ser aplicada aos fatos ocorridos a partir da sua vigência.

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 10.684, de 30/05/2003 (DOU de 31/05/2003), que dispôs em seu artigo 9º:

*Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.*

*§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.*

Portanto, a partir da vigência da referida Lei nº 10.684/03, o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade.

Posteriormente, no mesmo sentido, sobreveio a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009), que dispõe em seus artigos 68 e 69:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

*Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.*

*Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.*

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do

Código Penal.

E, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, o disposto no *caput* do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 (bem como no *caput* do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009) alcança também os débitos existentes em nome de pessoas físicas, e não apenas de pessoas jurídicas. Nesse sentido situa-se o entendimento desta Turma:

*PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 1º, INCISOS I E IV, DA LEI N.º 8.137/90. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PESSOA FÍSICA. DÉBITO INCLUÍDO NO PAES. REGULARIDADE DOS PAGAMENTOS. ARTIGO 9º DA LEI N.º 10.684/03. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BENEFÍCIO ESTENDIDO À PESSOA FÍSICA. PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO E CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Débito de pessoa física incluído no parcelamento previsto pela Lei n.º 10.684/03 (PAES) e comprovada a regularidade dos pagamentos das parcelas. 2. Interpretação sistemática da Lei n.º 10.684/03, cujo artigo 1º, § 3º, inciso III, admite a adesão de pessoas físicas ao parcelamento, e no artigo 9º e § 1º, que trata da suspensão da pretensão punitiva do Estado e do curso do prazo prescricional, menciona somente as pessoas jurídicas. Aplicação do Princípio da Isonomia. Benefício estendido à pessoa física. 3. Falta de justa causa para oferecimento de denúncia enquanto a pretensão punitiva do Estado e o curso do prazo prescricional estiverem suspensos. 4. Recurso não provido.*  
**TRF-3a. Região - 1a Turma - RCCR 2002.61.06.010885-8 - Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/06/2005 pg.219**

Não se sustenta a tese, defendida alhures, de que o referido dispositivo não se aplica aos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, ao argumento de que estas contribuições não estão abrangidas pelo parcelamento de que trata a referida Lei nº 10.684/03, em razão do veto presidencial ao §2º do artigo 5º, e da proibição constante do artigo 7º da Lei nº 10.666, de 09/05/2003.

Com efeito, essa interpretação tornaria sem qualquer efeito a referência ao artigo 168-A do Código Penal constante do *caput* do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, sendo, portanto, inadmissível, por ser manifestamente *contra legem*.

No sentido da aplicação imediata e retroativa do disposto na Lei nº 10.684/03, inclusive quanto à qualquer tipo de parcelamento, situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. PARCELAMENTO E QUITAÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, POR FORÇA DA RETROAÇÃO DE LEI BENÉFICA. As regras referentes ao parcelamento são dirigidas à autoridade tributária. Se esta defere a faculdade de parcelar e quitar as contribuições descontadas dos empregados, e não repassadas ao INSS, e o paciente cumpre a respectiva obrigação, deve ser beneficiado pelo que dispõe o artigo 9º, § 2º, da citada Lei n. 10.684/03. Este preceito, que não faz distinção entre as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e as patronais, limita-se a autorizar a extinção da punibilidade referente aos crimes ali relacionados. Nada importa se o parcelamento foi deferido antes ou depois da vigência das leis que o proíbe: se de qualquer forma ocorreu, deve incidir o mencionado artigo 9º. O paciente obteve o parcelamento e cumpriu a obrigação. Podia fazê-lo, à época, antes do recebimento da denúncia, mas assim não procedeu. A lei nova permite que o faça depois, sendo portanto, *lex mitior*, cuja retroação deve operar-se por força do artigo 5º, XL da Constituição do Brasil. Ordem deferida. Extensão a paciente que se encontra em situação idêntica*  
**STF - 1ª Turma - HC 85452-SP - DJ 03/06/2005 pg.45**

No mesmo sentido, aponto precedente deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quanto à aplicação do artigo 69 da Lei nº 11.941/2009:

*PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168-A, § 1º, I DO CÓDIGO PENAL - ARTS.9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003 E 69 DA LEI N.º 11.941/2009 - CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA - RECURSO PREJUDICADO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. 1. Há notícia nos autos que os débitos da empresa administrada pelos réus perante o INSS, lavrados nas NFLD"s n.ºs 35.285.284-4 e 35.285.285-2, foram integralmente quitados. 2. Com o advento da Lei nº 10.684/2003, os efeitos penais do pagamento dos tributos passaram a ser regidos pelo seu artigo 9º. Nele, o parágrafo segundo não fixa um termo final para o pagamento do débito, com vistas à extinção da punibilidade. 3. A Lei n. 11.941/2009 também contempla o agente com a extinção da punibilidade, na hipótese de pagamento integral de débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, conforme preceitua os artigos 68 e 69, c/c art. 1º, § 15. 4. As disposições contidas na Lei nº 10.684/03, por serem mais benéficas,*

*retroagem para alcançar fatos pretéritos, nos termos preceituados pelo parágrafo único do art. 2º do Código Penal. Nesse passo, deve ser acolhido o mesmo entendimento para a Lei 11.941/2009. 5. Decretada a extinção da punibilidade dos apelantes ODAIR SIMONI, ODIVADIR SIMONI e SIDNEI SIMON, nos termos do arts. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03 e 69 da Lei nº 11.941/2009, restando prejudicado o recurso interposto.*

**TRF 3ª Região, 5ª Turma, ACR 00156022520034036105, Rel. Des.Fed. Ramza Tartuce, j. 07/11/2011, DJe 17/11/2011**

**2. Da comprovação do pagamento:** consta dos autos informação da Procuradoria da Fazenda Nacional acerca do adimplemento integral do tributo referente ao débito consignado na denúncia e relativo à LDC 35.806.578-0 (fls.1984/1985).

Assim, é de se reconhecer a extinção da punibilidade, com fundamento no artigo 69 da Lei 11.491/09.

**3. Do saldo remanescente:** informa a procuradoria da Fazenda Nacional em Jundiaí que, após exclusão das competências atingidas pela decadência, conclui que a LDC 35.806.578-0 foi baixada por liquidação, sobrando crédito para imputação na LDC 356.806.579-8.

Informa ainda o valor depositado judicialmente, referente à guia GPS no valor de R\$ 2.236,72, está sujeito à deliberação judicial (fl. 1984):

*Venho pelo presente cumprimentá-lo(a) e em atendimento a solicitação acerca da apelação criminal nº 0002274-23.2006.4.03.6105/SP que move contra Vinicuis Manaia Nunes e outros com a finalidade de proceder as conversões em renda na inscrição nº 35.806.578-0 da empresa EKMA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA (CNPJ 43.203.116/0001-30) esclarecemos a DRF/Araraquara revisou as imputações de guias GPS e as competências decaídas certificando que a decisão administrativa prolatada pela DRF/Jundiaí ainda não tinha sido integralmente implementada no sistema, devido as falhas sistêmicas, concluindo a exclusão das competências 08/1999, 08/2011 à 03/2002, 05/2002 e 08/2003 da matriz e as competências 01/1999 à 05/1999 e 08/1999 da filial, desalocando os pagamentos e imputando nas demais competências híguas, concluindo finalmente que o LDC 35.806.578-0 foi baixado por liquidação e sobrou crédito de R\$ 1.168,44 para imputação no LDC 35.806.579-8 posto que corresponde a pagamento anterior à indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941/09, com fundamento no art. 127 da Lei nº 12.249/2010 e a guia GPS R\$ 2.236,72, esta sujeita a deliberação de Vossa Excelência.*

Como se vê, quitado o débito referido na denúncia com as guias já apropriadas, não foi necessária a utilização do valor depositado judicialmente, à época no montante de R\$ 2.236,72, razão pela qual é de rigor a sua devolução ao contribuinte.

**4. Da conclusão:** por estas razões, **declaro extinta a punibilidade** do réu pelo pagamento integral do débito, com fundamento no artigo 69 da Lei 11.491/2009 e artigo 61 do Código de processo Penal, **julgo prejudicada** a apelação do Ministério Público Federal, e **determino a liberação em favor do contribuinte** do crédito apontado na informação fiscal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0014275-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014275-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
: IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS

PACIENTE : ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO  
ADVOGADO : ROSSANA BRUM LEQUES  
IMPETRADO : DEBORA CUNHA RODRIGUES  
CO-REU : NATALIA BERTOLO BONFIM  
: JONAS JAMIL LESSA LOPES  
: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
: MIGUEL FRANCISCO SAEZ CACERES FILHO  
: MAURICIO DE OLIVEIRA PINTERICH  
: JOAO PEDRO DE MOURA  
: RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA  
: MILTON CAMOLESI DE ALMEIDA  
: ANISIO SILVA  
: JOAQUIM FERNANDES ZUNIGA  
: AFFONSO FERNANDES SUNIGA  
: VALTEMIR DOS SANTOS  
: JOAO CLAUDIO DA SILVA SOUZA  
: PAULO PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 2007.61.25.004340-0 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Pierpaolo Cruz Bottini, Igor Sant'Anna Tamasauskas, Ana Fernanda Ayres Dellosso, Rossana Brum Leques, Débora Cunha Rodrigues e Natália Bertolo Bonfim em favor de JONAS JAMIL LESSA LOPES, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos-SP, que mantém o processamento da ação penal nº 0004340-76.2007.403.6125 em desfavor do paciente. Sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da violação ao direito de defesa no processamento da ação penal, em que o Ministério Público Federal arrolou mais testemunhas que o máximo legal, sem indicar a que fatos cada qual se refere.

Afirmam os impetrantes que o paciente foi denunciado apenas por um dos fatos narrados na inicial, que trata da suposta prática de falsidade ideológica, em razão da subscrição de relatório sobre a compra da Fazenda Ceres pelo Banco da Terra.

Aduzem que, não obstante, a acusação arrolou 9 (nove) testemunhas, excedendo o limite estabelecido no artigo 401 do CPP - Código de Processo Penal, sem indicar a que fatos cada oitiva trará.

Argumentam que a jurisprudência admite a oitiva de testemunhas acima do máximo legal, desde que a imputação compreenda diversos fatos e a acusação descreva qual a matéria fática relacionada a cada depoente.

Alegam ter questionado o número de testemunhas da acusação na resposta à acusação, tendo o MPF sustentado acerca da possibilidade de arrolar testemunhas acima do limite legal quando a imputação tratar de vários fatos, deixando de indicar os fatos sobre os quais cada testemunha deporá, tendo o Magistrado *a quo* simplesmente acolhido a manifestação ministerial, permitindo a oitiva de todas as testemunhas apontadas.

Sustentam os impetrantes que *"se o excesso se justifica pela existência de vários fatos imputados, é necessário que se indique quais testemunhas deporão sobre cada fato, sob pena de cerceamento de defesa"* e que a *"ilegalidade ora exposta gera inegável prejuízo à defesa, razão pela qual deve ser reconhecida, sob pena de nulidade na produção da prova testemunhal acusatória"*.

Reiteram que o paciente foi denunciado por apenas um fato apontado na denúncia e o arrolamento de nove testemunhas pela acusação acarretará em desequilíbrio processual e falta de paridade de armas.

Aduzem que à míngua da indicação pelo *parquet* da correlação entre testemunhas e fatos imputados, o paciente não sabe quais testemunhas deporão sobre o fato específico a ele imputado, implicando em cerceamento de defesa.

Requerem a concessão de liminar para sustar a realização da audiência de oitiva da testemunha de acusação designada para 18.06.2013, até julgamento final do *habeas corpus*. Ao final, a concessão da ordem para reformar a decisão de fl. 4858 que admitiu a oitiva de testemunhas em número acima do máximo legal, sem que houvesse a indicação sobre qual fato cada qual deporá. Requer seja determinado ao juízo que solicite manifestação do ministério público federal com indicação sobre quais fatos cada testemunha deporá.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida. A decisão recorrida é do seguinte teor (fls. 13):

*Acolho os termos da manifestação do Ministério Público Federal de fls. 4856/4857, em relação ao excesso de testemunhas de acusação alegado pela defesa do réu JONAS JAMIL LESSA LOPES, ficando mantido o rol testemunhal da denúncia.*

*Diante disso, cumpra-se, com urgência, o despacho de fls. 4729/4730, relativamente às expedições, exceto quanto à intimação do réu JOAQUIM FERNANDES ZUNIGA, haja vista o requerimento de extinção da punibilidade formulado pelo órgão ministerial à fl. 4857.*

*Após o cumprimento do determinado, voltem-me os autos conclusos para sentença, em relação ao réu JOAQUIM FERNANDES ZUNIGA.*

*Intime(m)-se o(s) advogado(s) constituído(s) do(s) réu(s) do teor deste despacho, bem como do despacho de fls. 4855/verso.*

Prevê o artigo 401 do Código de Processo Penal que as partes poderão arrolar até 8 testemunhas.

*Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa.*

É certo que a jurisprudência admite a dilação do número de testemunhas a serem arroladas, quando a denúncia narrar mais de um fato criminoso:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.*

*NÚMERO DE TESTEMUNHAS. ART. 401, DO CPP. LIMITE DE 8 (OITO) TESTEMUNHAS. QUANTIDADE DETERMINADA PARA CADA FATO IMPUTADO AO ACUSADO. AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NOVO TÍTULO. NOVA FASE PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.*

*1. O limite máximo de 8 (oito) testemunhas descrito no art. 401, do Código de Processo Penal, deve ser interpretado em consonância com a norma constitucional que garante a ampla defesa no processo penal (art. 5º, LV, da CF/88).*

*2. Para cada fato delituoso imputado ao acusado, não só a defesa, mas também a acusação, poderá arrolar até 8 (oito) testemunhas, levando-se em conta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.*

*3. O indeferimento para que sejam ouvidas testemunhas em número superior ao máximo previsto em lei, mormente no procedimento bifásico do Tribunal do Juri, não acarreta nulidade do feito, porquanto sua oitiva poderá ser requerida e, caso oportuna, deferida na segunda fase do procedimento.*

*4. Superada a fase do iudicium accusationis, com a superveniência da sentença de pronúncia, não há falar em prejuízo ao acusado pela falta de oitiva das testemunhas arroladas além do número máximo previsto em lei, em razão do encerramento da competência daquele juízo, cabendo ao juízo do Tribunal do Júri a apreciação de novos pedidos.*

*5. Habeas Corpus denegado.*

**(HC 55702/ES, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)**

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NÚMERO DE TESTEMUNHAS. ART. 398, DO CPP. LIMITE MÁXIMO DE 8 (OITO) TESTEMUNHAS PARA CADA FATO IMPUTADO AO ACUSADO. VERDADE MATERIAL. ORDEM DENEGADA.*

*1. O limite máximo de 8 (oito) testemunhas descrito no art. 398, do Código de Processo Penal, deve ser interpretado em consonância com a norma constitucional que garante a ampla defesa no processo penal (art. 5º, LV, da CF/88).*

*2. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior e do col. STF, corroborada pela doutrina, para cada fato delituoso imputado ao acusado, não só a defesa, mas também a acusação, poderá arrolar até 8 (oito) testemunhas, levando em conta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.*

*3. Ordem DENEGADA.*

**(HC 63712/GO, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 356)**

*HABEAS CORPUS. IMPUTAÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 1º, CAPUT, V E VII, § 1º, I E § 2º, I E II, DA LEI Nº 9.613/98 C/C ART. 29 DO CP; ART. 273, § 1º, C/C § 1º-A e § 1º-B, III; ART. 288; ART. 334, "C", C/C. ART. 62, I, TODOS DO CP. DENÚNCIA ADITADA. CABIMENTO DA EXTENSÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Constrangimento ilegal configurado na restrição imposta quanto ao número de testigos a serem inquiridos na*

*defesa da paciente, por conta da extensão da pretensão acusatória veiculada no aditamento.*

*2. A restrição constante do revogado artigo 398, atual 401 do CPP, deve ser observada não com referência ao processo ou em relação ao conjunto de réus (caso de concurso de agentes, concurso necessário e crime multitudinário) mas com relação ao número de fatos delituosos imputados na denúncia. Precedentes.*

*3. Ordem concedida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC 0028836-46.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2010 PÁGINA: 17)*

Contudo, não há previsão legal para que a parte especifique sobre quais fatos cada testemunha deponha. Embora a parte que arrole determinada pessoa tenha em mente, por certo, sobre quais fatos possa a testemunha ter conhecimento e sobre eles depor, não há como se entender que seja possível o controle absoluto sobre o conteúdo do depoimento de cada testemunha.

É possível que determinada testemunha tenha conhecimento sobre mais de um fato delituoso imputado na denúncia; como também é possível que declare não ter conhecimento de nada. Não há como exigir, portanto, absoluto rigor matemático em tais casos.

Cabe ao Juiz da causa, ao conduzir a audiência de instrução, avaliar o número de testemunhas arroladas, considerando-se as imputações da denúncia, bem assim o teor dos depoimentos - se referem-se a um ou mais fatos delituosos - e, se o caso, indeferir a oitiva de testemunhas arroladas em número excessivo.

Dessa forma, não tem plausibilidade jurídica a tese da impetração de que a falta de especificação sobre qual fato cada testemunha arrolada irá depor implica em disparidade de armas, posto que, como assinalado, cabe ao Juiz evitar que sejam ouvidas testemunhas em número superior ao legal.

Tampouco evidencia-se plausibilidade jurídica na tese dos impetrantes de que a situação implica em cerceamento de defesa. Para que o réu e seus Defensores preparem a defesa, com eficiência, basta saber quais são as testemunhas arroladas, pois poderão eventualmente contraditá-las, e bem assim formular as perguntas que entenderem convenientes.

Não é demais lembrar que é da própria natureza do depoimento testemunhal que as perguntas a serem formuladas pelas partes dependem, em grande parte, do desenrolar do depoimento e das respostas que forem sendo dadas pela testemunha. Logo, não é possível a preparação prévia de todas as perguntas, sem que isso signifique, por óbvio, cerceamento de defesa.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à DD. Autoridade impetrada, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22958/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035026-20.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035026-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : SANDRO ROGERIO HUBNER  
PACIENTE : EDMAURO VILSON DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO HUBNER  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : DANIEL GONCALVES MOREIRA FILHO  
: ANDRE DIEGO PEREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00014379520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

- 1) Desarquiem-se os autos para juntada da petição protocolizada sob nº 2013.091152-DOC/UTU1 (parte integrante do presente despacho).
- 2) Providencie a operosa Subsecretaria da Primeira Turma a gravação das peças e documentos constantes nos autos, em mídia digital (CD/DVD), a ser fornecida pelo impetrante. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035026-20.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035026-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : SANDRO ROGERIO HUBNER  
PACIENTE : EDMAURO VILSON DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO HUBNER  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : DANIEL GONCALVES MOREIRA FILHO  
: ANDRE DIEGO PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00014379520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Em tempo, providencie o requerente o recolhimento de custas processuais, devidas em razão do desarquivamento dos autos. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 9318/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000314-32.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PLINIO COSTA MACHADO

ADVOGADO : ALVARO RIBEIRO DIAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003143220054036181 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL. DELITO DO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.**

- Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Justificativas apresentadas que não elidem o delito. Decisão condenatória mantida.
- Pena fixada na sentença mantida.
- Recursos desprovidos e de ofício declarada extinta a punibilidade do delito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, por maioria, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, no particular, o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que não declarava a extinção da punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015830-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDEMILSON PEREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00158301920114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, uma vez que não podem conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior e descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto na sentença.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de

inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal e para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da lei 11.343/06, ficando as penas definidas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, este pela conclusão, e pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000957-57.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000957-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE HENRIQUE DE CASTRO  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00009575720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISOS I E III, DA LEI 11.343/06. REGIME PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito pelo contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional e também desvelando-se presumíveis planejamento e pertinácia na empreitada delituosa e em consequência capacidade para delinquir, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas".

- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Aumento da pena pela utilização de transporte público que se desvela descabido por ausência de ofensa ao bem jurídico, considerado no elemento de reunião de pessoas, porquanto não estava o réu vendendo mas transportando a droga e por óbvio sem o menor alarde e sem maior perigo aos interesses penalmente protegidos. Aumento que se mantém apenas pela transnacionalidade, reduzindo-se o percentual ao mínimo legal.

- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal e afastar a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06.
- De ofício estabelecido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e afastar a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, ficando as penas estabelecidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, e, de ofício, fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023914-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE MARIA DE CAMPOS  
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA TERUYA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00239146320074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL ADJUDICADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

- I. Consumada a adjudicação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda.
- II. Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso de apelação e agravo retido prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito, com amparo no art. 267, VI do CPC, prejudicados o recurso de apelação e o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-44.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001825-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSWALDO LEMOS NETO  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018254420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso da autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007181-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ENGINEERING ASSEMBLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS FERRAMENTAS  
PARA AUTOMACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071814620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. 13º SALÁRIO. HORAS EXTRAS.

I - Agravo retido impugnando decisão que apreciou o pedido de medida liminar que resta prejudicado diante da prolação de sentença de mérito.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em

razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre as férias gozadas e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Entendimento jurisprudencial no sentido de integrar a folha de salário o 13º salário, também chamado gratificação natalina ou abono natalino, sendo, destarte, legítima a cobrança da contribuição previdenciária em relação à referida rubrica. Precedentes.

V - Agravo retido prejudicado. Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e, decidiu por maioria, dar parcial provimento ao recurso da impetrante e negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães que também afastava a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-12.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000115-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: MANOEL MOTA DA SILVA FILHO e outro
	: SONIA REGINA NORONHA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCIO BERNARDES e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO	: VANDA LUCIA NASCIMENTO BUENO PRADO
ADVOGADO	: FLAVIA DI FAVARI GROTTI e outro
APELADO	: BANCO BGN S/A
No. ORIG.	: 00001151220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. Recurso desprovido.[Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-75.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MANOEL MOTA DA SILVA FILHO e outro  
: SONIA REGINA NORONHA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : VANDA LUCIA NASCIMENTO BUENO PRADO  
ADVOGADO : FLAVIA DI FAVARI GROTTI e outro  
APELADO : BANCO BGN S/A  
ADVOGADO : SERGIO OTAVIO DE ANDRADE VILLACA e outro  
No. ORIG. : 00047287520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.  
II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000265-54.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.000265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : ANGELA GUAGNELLI RODRIGUEZ  
ADVOGADO : FABIO MACHADO D'AMBROSIO e outro  
CODINOME : ANGELA GUAGUINELLI CRUZ  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : TEREZA FERNANDES SANTOS BARBOSA

No. ORIG. : 00002655420064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. DELITO DE PATROCÍNIO SIMULTÂNEO OU TERGIVERSAÇÃO. ATIPICIDADE.

- Delito que requisita para seu aperfeiçoamento a elementar da defesa na mesma causa de partes contrárias e que não se configura pelo simples fato da atuação de pessoa ligada à empresa na contratação de advogado para o trabalhador interessado.
- Recurso da defesa provido e prejudicado o recurso da acusação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusada para absolvê-la da imputação feita e julgar prejudicado o recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003568-44.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : CESAR SALCEDO BALDEON  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00035684420014036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 619 do CPP, que têm o objetivo de aperfeiçoar o ato judicial, por vezes eivado de defeitos que podem comprometer sua utilidade, a excepcional modificação do julgado apenas se verificando como decorrência lógica da correção de eventuais vícios.
- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.
- Situação em que não houve insurgência quanto a questão só agora ventilada nos embargos.
- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010504-63.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VANESSA VAN MELIS  
ADVOGADO : MARIZA TERESINHA FANTUZZI LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00105046320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0020430-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020430-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : NERO LUIZ RATIER BATISTA  
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : JOSE NILDO SILVA BARROS  
: APARECIDO CLEMENTE MEDEIROS  
No. ORIG. : 00051685320074036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. DELITOS DOS ARTIGOS 334, "CAPUT" E §1º, "b", DO CÓDIGO PENAL E 183 DA LEI 9.472/97. SENTENÇA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO.**

I - Súmula Vinculante 24 do STF exigindo a constituição definitiva do crédito tributário anterior à instauração da ação penal que não se aplica ao delito de descaminho. Precedentes.

II - Sentença condenatória que se apresenta, prima facie, fundamentada, cuidando-se de fixação da pena-base além do mínimo legal devidamente motivada.

III - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007455-39.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NELSON JORGE NASTAS  
: CARLOS ALBERTO MARTELOTTE  
ADVOGADO : ALOISIO LACERDA MEDEIROS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00074553920044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PECULATO. PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO. PENA.

- Conduta de apropriação/desvio de recursos públicos federais, destinados a entidade desportiva, imputada a seus dirigentes. Materialidade e autoria comprovadas no conjunto processual.
- Negativa de propósitos de enriquecimento ilícito formulada com alegação de reembolso de despesas feitas no exercício das atividades na entidade que é desacreditada pelas circunstâncias do fato.
- Cargo ocupado e atividades exercidas que não se amoldam ao conceito legal de funcionário público.
- Veredicto condenatório mantido com desclassificação para o delito de apropriação indébita com aplicação de circunstância agravante.
- Pena-base que se aplica acima do mínimo legal em maior fração que a adotada na sentença que se reconhece inadequada às circunstâncias legais, mantidos o regime aberto e a substituição de pena.
- Recurso da defesa parcialmente provido, de ofício corrigido erro material da sentença e recurso da acusação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para desclassificação do delito, de ofício corrigir erro material da sentença e dar parcial provimento ao recurso da acusação para efeitos de majoração de penas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 9319/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000862-03.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JAN LUIZ APARECIDO KRELA  
ADVOGADO : GERSON PRADO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00008620320064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**EMENTA**

PENAL. FUNCIONAMENTO DE EMISSORA DE RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/1997. PRESCRIÇÃO. MULTA SUBSTITUTIVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A C. 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual a manutenção de emissora de rádio sem autorização do poder competente configura o delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Condenado, porém, o agente por infração ao artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962, o caso é de alterar-se a capitulação legal, sem possibilidade de agravamento da pena porque ausente recurso da acusação.
2. À pena de multa, aplicada em substituição à pena privativa de liberdade, aplicam-se os mesmos prazos prescricionais previstos para a pena substituída. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.
3. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, é de rigor a confirmação da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
4. Recurso desprovido. Alteração, de ofício, da capitulação legal.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, alterando, porém, de ofício, a capitulação legal dos fatos, passando-a para o artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005041-89.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANA PAULA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FAVARO PEREZ (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : ALEX APARECIDO DA LAMA  
No. ORIG. : 00050418920064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PROVA INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. SENTENÇA  
CONDENATÓRIA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não havendo prova bastante para a condenação, é imperiosa a absolvição do acusado, por força do princípio *in dubio pro reo*.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolver a apelante Ana Paula dos Santos da Silva da acusação formulada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009203-62.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : TELMO EDUARDO NOBREGA REIS  
ADVOGADO : JOSE ZINIM DA SILVA  
No. ORIG. : 00092036220114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. CONDUTA PENALMENTE TÍPICA.  
ADEQUAÇÃO, EM TESE, AO INCISO I DO § 1º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. MATÉRIA-  
PRIMA. AUSÊNCIA DO PRINCÍPIO ATIVO THC. IRRELEVÂNCIA. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO  
MINISTERIAL PROVIDO.

1. É penalmente típica a conduta de importar sementes de maconha, achando-se prevista no inciso I do § 1º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

2. O conceito de "matéria-prima", para os fins do inciso I do § 1º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, não se limita ao produto ou substância que imediata e diretamente seja utilizado para a produção da droga. A produção da droga pode compreender - e geralmente compreende - várias etapas, assim como também podem ser múltiplas as transformações necessárias a sua conformação. Desse modo, mesmo as substâncias ou produtos utilizados nas primeiras etapas da produção da droga são, para os fins legais, matérias-primas ou, conforme o caso, insumos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que a expressão "matéria-prima", para os efeitos da lei de regência, compreende não só as substâncias destinadas exclusivamente à preparação da droga, como as que, eventualmente, se prestem a essa finalidade, como o éter e a acetona, destacando, ademais, ser irrelevante que tais substâncias não constem na lista de proscritas.

4. Se assim é em relação ao éter e à acetona, com muito mais razão as sementes de maconha - cuja serventia mais evidente é, sem dúvida, o plantio do vegetal - devem ser consideradas alcançadas pelo conceito legal de matéria-prima.

5. O fato de as sementes de maconha não conterem o princípio ativo THC (tetrahydrocannabinol) não afasta a tipicidade da conduta, pois o objeto material do crime previsto no inciso I do § 1º do artigo 33 da Lei n.º

11.343/2006 não é a droga em si, mas a matéria-prima, o insumo ou produto químico destinado a sua preparação, ou seja, também são incriminadas as etapas anteriores da produção.

6. Do fato de o inciso II do § 1º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 incriminar a conduta de "semear" não resulta que a importação de sementes constitua mero ato preparatório. O tipo em questão é classificado como misto

alternativo, isto é, uma conduta pode ser mais ampla ou pode ser pressuposto de outra e, mesmo assim, ambas são igualmente incriminadas, não sendo dado concluir que se tenha, em tais hipóteses, mera tentativa ou ato preparatório.

7. Ainda que a importação de sementes de maconha, feita em desacordo com determinações legais e regulamentares, não se amoldasse à previsão do inciso I do § 1º do artigo 22 da Lei n.º 11.343/2006, a denúncia não poderia ser rejeitada, uma vez que, à luz do artigo 34 da Lei n.º 10.711/2003 e do artigo 105 do Decreto n.º 5.153/2004, seria caso de contrabando.

8. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007828-89.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007828-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JONAS LEDESMA MARTINES  
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA BRITES e outro  
RECORRIDO : JAIRO DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00078288920084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS ESTRANGEIROS POR PESSOA NATURAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O contrabando é, por conceito, a importação ou a exportação de mercadoria proibida. O descaminho, por sua vez, configura-se na hipótese em que a mercadoria pode ser importada mediante o pagamento de tributos.
2. A proibição de importação deve ser aferida à vista de seu "objeto" e não de seu "sujeito".
3. Os cigarros apreendidos nos autos podiam, em princípio, ser importados, daí resultando tratar-se, na verdade, de descaminho e não de contrabando.
4. Cuidando-se de descaminho - e não de contrabando - de cigarros e observado o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais) estabelecido pela jurisprudência em relação ao *quantum* de tributos não pagos, não há empeco à aplicação do princípio da insignificância.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-56.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.000010-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PIMENTA E BROGIATO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GUARNIERI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
APELADO : DORIVAL DORTA RODRIGUES e outro  
: SERGIO RIBEIRO HASHINOKUTI  
ADVOGADO : EDUARDO GOMES AMARAL (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ENCARGOS CONTRATUAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 940 DO CC.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a comissão de permanência nos contratos bancários (Súmulas 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça).
2. Na composição da comissão de permanência, não é lícita a cumulação entre os custos financeiros da captação em CDB e a chamada 'taxa de rentabilidade' de até 10% ao mês, devendo-se excluir esta última.
3. A taxa de CDB não sofre outra limitação que não a do contrato.
4. Na conformidade da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a capitalização mensal dos juros só é possível se contratada e desde que o negócio tenha sido firmado a partir de 31 de março de 2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/36).
5. Diferentemente dos embargos à execução, que possui natureza de ação incidente, os embargos monitorios têm natureza de contestação. Dessa forma, se os embargos monitorios forem julgados improcedentes, aplicam-se os honorários advocatícios nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e, em caso de sucumbência recíproca, impõe-se a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil.
6. A pretensão do embargante, de aplicação de pena por cobrança indevida de dívida (art. 940, CC), deveria ser formulada por meio de reconvenção, cujo procedimento é compatível com a ação monitoria, nos termos da súmula 292 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-33.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LANSARET DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BELTRAN MIHAJLOVIC e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : DENIS PIGOZZI ALABARSE e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO POLICIAL. MERCADORIAS. INDÍCIOS DE CRIME. ALEGAÇÃO DE BOA-FÉ. ORDEM DENEGADA.

1. Havendo indícios da prática de crime, a autoridade policial possui atribuições legais para proceder à apreensão de bens (Código de Processo Penal, artigo 6º, inciso II).
2. No mandado de segurança impetrado contra a apreensão policial de mercadorias não há espaço para cogitações sobre a atipicidade da conduta ou a respeito de boa-fé.
3. Ordem denegada. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0020375-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS  
ADVOGADO : ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS  
APELANTE : NORMA REGINA EMILIO CUNHA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVESTRI  
APELADO : FABIO PAZZANESE FILHO  
: JOSE LUIZ DA CUNHA PRIOLLI  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro  
: MARCIO DE OLIVEIRA RISI  
CODINOME : JOSE LUIZ DA CUNHA PRIOLE  
APELADO : ANA RITA CUNHA PRIOLLI  
: RICARDO PRIOLLI DA CUNHA  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL e outro  
: MARCIO DE OLIVEIRA RISI  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : NELMA MITSUE PENASSO KODAMA  
: ALMIR VESPA JUNIOR  
No. ORIG. : 97.01.03826-6 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. DENÚNCIA QUE ATRIBUI AOS RÉUS A CONDUTA DE "ENTREGAR" VANTAGEM INDEVIDA. VERBO NÃO PREVISTO NO ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA. PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. O crime de corrupção ativa, previsto no artigo 333 do Código Penal, alcança as condutas de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. A conduta de entregar vantagem indevida, pura e simplesmente, não chega a configurar o crime, porquanto atípica a ação daquele que se limita a aceder à solicitação do funcionário público. Inépcia da denúncia. Mérito recursal prejudicado.

2. Pratica o crime de corrupção passiva o servidor público que: a) solicita a vantagem indevida, ainda que não a receba; b) recebe a vantagem indevida, ainda que não a tenha solicitado; ou c) aceita promessa de vantagem indevida, independentemente de havê-la solicitado ou recebido.

3. Tratando-se de crime de corrupção passiva, geralmente praticado às ocultas e mediante o cuidado de não deixar provas, ganha relevo, força e importância a prova indiciária.

4. Restando suficientemente demonstrada a prática do crime de corrupção passiva, é imperiosa a reforma da sentença de absolvição prolatada em primeiro grau de jurisdição.

5. Reconhecido o elevado grau de censurabilidade da conduta - avaliado consoante as condições pessoais de cada réu - e tomadas como desfavoráveis as circunstâncias do crime, é de rigor a fixação de pena-base acima do patamar mínimo legal.

6. O crime de corrupção passiva configura-se em função da vantagem indevida e não do número de atos praticados ou omitidos pelo funcionário público. Inocorrência, *in casu*, de continuidade delitiva.

7. Inépcia parcial da denúncia, restando prejudicado o recurso ministerial nesse ponto. Provido o recurso acusatório em relação ao crime de corrupção passiva.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, no tocante ao crime de corrupção ativa, reconhecer a inépcia da denúncia e, por conseguinte, declarar a nulidade do processo desde o início, restando prejudicado, nesse particular, o recurso do Ministério Público Federal. No tocante ao crime de corrupção passiva, a Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, assim, condenar João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha como incurso nas disposições do artigo 317, *caput*, do Código Penal, c.c. o artigo 29, *caput*, do mesmo diploma legal e, por maioria, fixou as penas de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e o pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, ao valor unitário mínimo; para João Carlos da Rocha Mattos e de 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, inicialmente em regime aberto, e o pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, ao valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo, para Norma Regina Emílio Cunha, substituídas as penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestações de serviços à comunidade e prestação pecuniária de uma cesta básica mensal à entidade indicada pelo juízo da execução, pelo período das penas substituídas, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que em voto-vista, fixava para João Carlos da Rocha Mattos a pena de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo e, para Norma Regina Emílio Cunha a pena de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, ao valor unitário de 1/3 (um terço) do salário-mínimo, sem direito à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito. A Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 9320/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004045-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004045-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 287/1331

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00587-0 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - COBRANÇA DE FORO QUE RECAI SOBRE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1-A posição sedimentada perante esta E. Corte, é de manter a decisão do Relator, desde que fundamentada em posição consolidada no âmbito da jurisprudência do sodalício a que pertence ou de Tribunais Superiores, a não ser que demonstrada ilegalidade ou abuso de poder.

2 - Ademais, verifica-se da certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis uma cadeia de cessão de direitos sobre o contrato de compra e venda em comento, que se estende há anos.

3-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2008.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007831-49.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078314920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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

- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009200-44.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : VIACAO CAPRIOLLI LTDA  
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00092004420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

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

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

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-31.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003255-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : FRANCISCO FUMIO UEDA  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.476  
No. ORIG. : 00032553120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

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

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual

pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012895-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.310/311  
: OS MESMOS  
No. ORIG. : 00128955520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PARTE IMPETRANTE. ACOLHIMENTO PARCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PARTE IMPETRADA. AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - No caso em tela, **merece parcial acolhida a alegação da embargante parte impetrante** sobre a obscuridade em relação ao Salário-Maternidade e Férias, considerando-se que o v. acórdão extrapolou em pequena medida o pedido inicial, porquanto no presente feito o pedido não alcança férias de um modo geral, mas apenas férias indenizadas, abono de férias e terço constitucional de férias, dando a entender que o julgado da forma como foi proferido abrangeria também as férias gozadas (usufruídas), o que não está abrangido no pedido inicial, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

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

4 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual

pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

5 - Embargos de declaração da parte impetrada rejeitados. Embargos de declaração da parte impetrante acolhidos parcialmente para sanar obscuridade apontada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006135-  
52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006135-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEXANDRE AUGUSTO MARAVELLI e outro  
: REGINA CELIA COSTA BALTAZAR MARAVELLI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00471786119974036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025744-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO FREIRE  
: LANCIL IND/ E COM/ LTDA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.008537-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

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

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

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-58.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.008130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00081305819884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-95.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001084-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DISTRIBUIDOR DE CARNES SABOR 10 LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro  
No. ORIG. : 00010849520104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000776-14.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOVINO TOTTI e outros  
: ILZA CIONI TOTTI  
: RONALDO TOTTI  
ADVOGADO : ROGÉRIO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007761420104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006350-60.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : AICAR BADRAN NETO e outro  
: MARIA HELENA VANUCHI BADRAN  
ADVOGADO : IGOR MAUAD ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00063506020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

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

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-77.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : JOSE ARMANDO MARCAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.399  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011467720124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

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

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-89.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : NATAL TREVISAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195

No. ORIG. : 00026748920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

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

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende o embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Entretanto, verifica-se na decisão agravada de fls. 158/165 a ocorrência de erro material, referente a contagem do prazo prescricional quinquenal, razão pela qual corrijo de ofício o ocorrido, mantendo-se o resultado da decisão agravada inalterado, bem como, do agravo legal, e conseqüentemente a rejeição dos embargos de declaração.

5 - Embargos de declaração rejeitados. Vício encontrado na decisão de fls. 158/165 que se corrige de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o vício encontrado na decisão de fls. 158/165 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-42.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ROLIM DE FREITAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.296  
No. ORIG. : 00056904220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016892-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251  
EMBARGADO : FOCCUS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
No. ORIG. : 00168921220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISSCUSSÃO - REJEIÇÃO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
  - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - c) fins meramente infringentes (...);
  - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

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

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

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006685-15.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : DENISE MOMI I HARADA e outros  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99  
No. ORIG. : 00066851520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

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

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com

a natureza dos embargos declaratórios.  
4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004477-  
13.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : MALHARIA FERREIRA E PEREZ LTDA e outro  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.338  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044771320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007279-  
66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSANA MARA DE MELLO e outros  
: ROSANA MAURA GENESINE NEIFE  
: ROSELY MARTIN SANTOS  
: ROSILAINE ANTONIO ALBERTI  
: RUBEM FERREIRA DE SOUZA  
: RUDNEY GAVA  
: RUI MAIOLE  
: RUI SANCHES ANTUNES  
: ROSA MARIA PIRES NOGUEIRA DE CARVALHO  
: ROSMEIRE ANDRADE RODRIGUES E SILVA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082542019934036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001267-  
02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GERALDO GALLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BLEND BRASIL CAFES FINOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PORTO DE TOLEDO SANTOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 06.00.00036-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005318-  
27.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARTA REGINA DOS SANTOS PEDRINI e outros  
: BARBARA PEDRINI incapaz  
: BEATRIZ PEDRINI incapaz  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
REPRESENTANTE : MARTA REGINA DOS SANTOS PEDRINI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. HIPÓTESES DE CABIMENTO. QUESTÃO APONTADA PELAS AUTORAS DEVIDAMENTE ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS QUESTÃO ATINENTE AOS JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NOVA REDAÇÃO DADA AO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97 PELA LEI N.º 11.960/09. OMISSÃO. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS. . -

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. *In casu*, o acórdão ora embargado tratou de maneira minuciosa a questão atinente à pretensão das autoras quanto ao recebimento de indenização por danos materiais, vez que não só fundamentou de maneira clara e precisa o seu afastamento, como também fez menção à fundamentação adotada no voto vencido - cujo entendimento, nesse aspecto, era comum - motivo pelo qual não se constata a ocorrência de quaisquer um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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

V. A real pretensão das embargantes/autoras é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Embargos de declaração das autoras rejeitados.

VII. No que tange aos embargos da União Federal, verificou-se que, não obstante o v. acórdão ter sido proferido em 02/02/2010, o mesmo deixou de aplicar o contido no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com as alterações advindas da Lei n.º 11.960/2009, motivo pelo qual merece ser complementado.

VIII. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

IX. Considerando que a ação foi ajuizada em 20/08/2004, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, os juros de mora devem incidir, a partir do evento danoso, por se tratar de dano moral, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

X. Embargos de declaração opostos pela União Federal acolhidos, com a atribuição de efeito modificativo, para o fim de alterar os critérios atinentes aos juros de mora relativos à condenação já fixada contra o ente público.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração das autoras e **acolher** os embargos de declaração da União Federal, **atribuindo-lhes efeito modificativo**, para o fim de alterar os critérios atinentes aos juros de mora relativos à condenação já fixada contra o ente público, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044881-28.1990.4.03.6100/SP

2008.03.99.001460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : D E F AGROPECUARIA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
INTERESSADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 90.00.44881-6 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-19.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.001462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : D E F AGROPECUARIA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
INTERESSADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 91.00.04592-6 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-13.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO PECAS GENNIAL COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: JOAO BENEDITO DE MELO PECAS -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO HOFFMANN SILVA e outro  
No. ORIG. : 00006901320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009703-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00568-0 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARARAÇÃO - RESPONSABILIDADE ENFITÊUTA - FORO LADÊMIO - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL - REGISTRO DE TRASSMISSÃO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO - ARTIGO 1.245 DO CÓDIGO CIVIL INEXISTÊNCIA DE PROVA

I - O artigo 1.245 do Código Civil prescreve que a transmissão dos direitos reais sobre imóvel somente se opera com o registro da aquisição no Cartório de Registro de Imóveis.

II - Não há prova nos autos de que o negócio imobiliário realizado entre a parte embargada e Aldo Gomes foi levado a registro público.

III - Inexistindo registro público do negócio jurídico imobiliário, a transmissão do domínio útil do imóvel não ocorreu, respondendo Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda, portanto, pelas obrigações enfiteutas.

IV - Embargos declaratórios acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os presentes os embargos de declaração, para reconhecer a responsabilidade de Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda pelo cumprimento das obrigações enfiteuticas, ante a inexistência de prova nos autos de transferência do domínio útil do imóvel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI  
ADVOGADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI  
INTERESSADO : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A

SUCEDIDO : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00072-4 1 Vr POMPEIA/SP

#### EMENTA

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

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007942-16.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMPETÊNCIAS DO ANO DE 1994 - LANÇAMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2000 - LANÇADAS EM JULHO/2001 - DECADÊNCIA OCORRÊNCIA

- I - A Fazenda Pública tinha o direito de lançar o crédito tributário relativo às competências do ano de 1994 até 31 de dezembro de 2000.
- II - O lançamento foi efetuado em julho de 2001, quando a Fazenda Pública tinha decaído do direito de exigir o crédito tributário.
- III - Embargos declaratórios acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os presentes embargos, para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública lançar o crédito tributário relativo às competências do ano de 1994, vez que foram lançadas em 26 de julho de 2001, quando o lançamento deveria ter sido efetuado até 31 de dezembro de 2000; honorários advocatícios conforme fixados na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005732-18.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCO ANTONIO REZENDE GUIMARAES  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057321820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-91.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ROBERTO DINIZ JUNQUEIRA FILHO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro  
No. ORIG. : 00052689120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO -

## IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-32.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA BELTRAMI  
ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 00013553220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

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

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010976-82.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010976-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MANOEL FERNANDES NETO e outro

ADVOGADO : ARMINDA MARIA SOLVA CECCHI FERNANDES  
APELADO : MARCIO BERNARDES e outro  
ADVOGADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00109768220114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0548162-33.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.548162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA PIRINI PARDINI  
ADVOGADO : VITOR ROBERTO PEROBA BARBOSA  
APELADO : JTP SERVICOS AUXILIARES PARA CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros  
: PIRINO GIUSEPPE  
: ORONZO TESTONI  
: ELOY RUBEN GALLEGO SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05481623319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023175-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TABOAO DA SERRA SP  
ADVOGADO : HELENA EMIKO MIZUSHIMA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA PARCIAL - CARGO EM COMISSÃO - FILIAÇÃO AO REGIME GERAL - PERÍODO ANTERIOR À EC Nº 20/98 - DESNECESSIDADE

I - Lançados os créditos tributários em 31 de julho de 2001, somente as competências anteriores a dezembro/95 foram alcançadas pela decadência quinquenal.

II - No período anterior à publicação da EC 20/98, não há obrigatoriedade de os ocupantes de cargo público sem vínculo efetivo se filiarem ao Regime Geral de Previdência Social.

III - O lançamento tributário em tela é ilegítimo, por se reportar a contribuições previdenciárias relacionadas a cargo em comissão exercido antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.

IV - Precedentes jurisprudências

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal e consignar que apenas as competências dos meses de janeiro/94 a novembro/95 foram abarcadas pela decadência quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-48.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023204820014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025536-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ENGRO CONTROLE E PROTECAO LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes jurisprudenciais por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040517-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LASTERMICA ISOLAMENTOS JABOTICABAL LTDA e outro  
: JOAO FRUTUOSO DE AMORIM  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00004-7 A Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte

agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015166-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA e outros  
: PEDRO STUMPF  
: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00040-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE - INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 33, § 2º, 32, IV §§ 5º E 6º E 52, II AMBOS DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento das contribuições previdenciárias não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista nos artigos 33, § 2º, 32, IV, §§ 5º e 6º e 52, II todos da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responder, subsidiariamente, pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022908-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WALTER ROBERTO COLOMBO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00229085020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se reforçar a tese já articulada.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000475-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ELAINE APARECIDA MOBILON KUHL  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TRANSPORTE TRANSVIEL LTDA e outro  
: EDNEI SERGIO MOBILON  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00679-7 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Elaine Aparecida Mobilon Kuhl não pode ser responsabilizada pelo não-repasse das contribuições previdenciárias nos art. 30, I "b" da Lei da Lei 8.212/91, por ter sido absolvida da imputação capitulada no art. 168-A do Código Penal e restar provado nos autos que não exercera, de fato, cargo de gerência ou administração na empresa.

VI - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal da Fazenda Pública e **dar provimento** ao recurso de Elaine Aparecida Mobilon Kuhl, para eximi-la de responsabilidade quanto ao não-repasse das contribuições previdenciárias nos termos do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91, por restar provado nos autos que atuava como psicóloga em consultório autônomo e que nunca exerceu função de direção ou administração na empresa executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012881-08.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE AVES E OVOS NOMA LTDA e outros  
: WILSON KAZUNARI NOMA  
: HELIO LUIZ TERUO NOMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante refuta abstratamente a subsunção do caso ao entendimento jurisprudencial firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada e já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil, colacionando jurisprudência do STJ em seu recurso que não retrata a realidade fática.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012882-90.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE AVES E OVOS NOMA LTDA e outros  
: WILSON KAZUNARI NOMA  
: HELIO LUIZ TERUO NOMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante refuta abstratamente a subsunção do caso ao entendimento jurisprudencial firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada e já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil, colacionando jurisprudência do STJ em seu recurso que não retrata a realidade fática.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012883-75.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE AVES E OVOS NOMA LTDA e outros  
: WILSON KAZUNARI NOMA  
: HELIO LUIZ TERUO NOMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante refuta abstratamente a subsunção do caso ao entendimento jurisprudencial firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada e já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil, colacionando jurisprudência do STJ em seu recurso que não retrata a realidade fática.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014990-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ODAIR DE ABREU

ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : SUELI ROSANGELA DE ABREU  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00149909220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese dos autos, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado.

III - Por ser inovação recursal, a questão relacionada com a comissão de permanência não foi apreciada.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-58.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso

interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese dos autos, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, apoiando-se em jurisprudências pacificadas nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça, já acatadas por esta 2ª Turma.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018745-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
APELADO : ANA MARIA DA SILVA e outros  
: CACILDA DAS GRACAS GRACIANO  
: DONINA DE ARRUDA SANTOS  
: JOANA DE FATIMA SILVA  
: LOURDES DE MATTOS CLARO  
: LOURDES DE OLIVEIRA PEREIRA  
: MARIA DOJA  
: MARIA DE FATIMA BERLINE  
: MARIA IGNEZ GREGORIO  
: ROSALVA FERREIRA DA SILVA  
: SOLANGE CLAUDINO  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006316-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE RICARDO ALBARRAN  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000763-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ARACI SOARES DE AZEVEDO e outro  
: JOANA DARC DAS FLORES  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO : IRACEMA DO CARMO SANCHES BARDINI e outros

ADVOGADO : MARTINA CIARDI  
REMETENTE : WILLIAM BUISSA  
AGRAVADA : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013654-12.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALMIR JOVELINA PINHEIRO  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. FALTA DE INSURGÊNCIA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ACOLHIMENTO PARCIAL.

I. Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela antecipada na qual a autora - filha do primeiro

casamento do "de cujus"/militar - pleiteia o recebimento de pensão por morte de ex-combatente, com fulcro na Lei n.º 3.765/60 c.c. art. 30 da Lei n.º 4.242/63.

II. A União Federal foi condenada, através da sentença de primeiro grau, mantida por esta E. Corte, a conceder a pensão por morte do ex-combatente em favor da autora, desde o óbito de seu instituidor, observada a prescrição das parcelas que antecedem o quinquênio anterior ao requerimento administrativo (março/2006). Sobre tal valor, deve incidir correção monetária a partir da data em que deveria ser efetuado o pagamento de cada parcela, nos moldes dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE n.º 64/05), com acréscimo de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, ex vi do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, a contar da citação.

III. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

IV. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

V. De fato, o v. acórdão silenciou a respeito da aplicação da Lei n.º 11.960/2009, motivo pelo qual merece ser complementado, levando em conta, inclusive, a modificação do entendimento até então dominante do Superior Tribunal de Justiça e adotado por esta E. Corte acerca da questão dos juros de mora.

VI. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

VII. Considerando que a ação foi ajuizada em 29/11/2007, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

VIII. Não há que se falar em omissão acerca da questão de prescrição de fundo de direito lançado pela embargante, vez que o v. acórdão não só analisou a questão de maneira expressa, como fundamentou o seu entendimento em julgados proferidos por esta E. Corte, afastando, de maneira totalmente fundamentada, a tese de prescrição de fundo de direito. O mesmo se diz acerca das alegações atinentes ao próprio mérito da questão tratada nos autos, as quais foram devidamente analisadas no corpo do v. acórdão.

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

X. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

XI. Preclusa a matéria ventilada nos embargos de declaração no que tange ao quantum fixado a título de honorários advocatícios, considerando que não houve insurgência da parte ré, em momento oportuno (nas razões de apelação), contra a decisão que os fixou no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

XII. Ainda que se admitisse a análise da questão em sede de embargos de declaração, por força do reexame necessário, verifico que os honorários advocatícios fixados não são exorbitantes, considerando o tempo que já perdura a lide (aproximadamente seis anos), o lugar da prestação de serviço (Santos) e o trabalho do patrono da autora, sendo que a quantia arbitrada não ofende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

XIII. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007479-33.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007479-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALDA XAVIER TORRACA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MARIELZE DE OLIVEIRA LANDGRAFT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SERVIDOR PÚBLICO. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado tratou minuciosamente da questão envolvida na lide, trazendo, em seu bojo, julgados a respeito da matéria, os quais enriqueceram ainda mais a fundamentação do posicionamento adotado, motivo pelo qual não há que se falar em omissão, contradição ou obscuridade a serem supridas.

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

V. A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2004.03.99.030611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALFREDO MASSRI  
ADVOGADO : HERMOGENES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 98.00.20376-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. *In casu*, o acórdão ora embargado fixou expressamente o termo inicial dos juros de mora, motivo pelo qual não há que se falar em omissão a respeito da referida fixação.

IV. A pretensão da embargante acerca da aplicação do texto da Súmula 362 do STJ também no que se refere aos juros de mora na condenação por danos morais caracteriza pedido de reexame da matéria já decidida, o que não é autorizado através desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

1999.03.99.098802-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALIMENTOS COUNTRY LTDA

ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM  
No. ORIG. : 96.00.01122-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. *In casu*, o acórdão ora embargado fixou expressamente o termo inicial dos juros de mora, motivo pelo qual não há que se falar em omissão a respeito da referida fixação.

IV. A pretensão da embargante acerca da aplicação do texto da Súmula 362 do STJ também no que se refere aos juros de mora na condenação por danos morais caracteriza pedido de reexame da matéria já decidida, o que não é autorizado através desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015422-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ARY JOSE BELLUZZO  
ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00154227720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2)

houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado tratou de maneira minuciosa todas as questões levantadas pelo ora embargante, discorrendo acerca (i) das cláusulas contratuais firmadas entre as partes; (ii) da cumulação da cobrança dos juros remuneratórios com os moratórios; e (iii) da pactuação da capitalização dos juros, motivo pelo qual não se vislumbrou a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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

V. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SANDRA DE FATIMA BELEM MENEZES  
ADVOGADO : ALEXANDRE CARLOS GIANCOLI FILHO

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMBAS AS PARTES. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS OPOSTOS PELA PARTE AUTORA. ESCLARECIMENTO ACERCA DE SUPOSTO EQUÍVOCO NO BOJO DO ACÓRDÃO. RETIFICAÇÃO APENAS PARA O FIM DE ESCLARECIMENTO. MANUTENÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO COLEGIADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS OPOSTOS PELA PARTE RÉ. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, no intuito de se evitar qualquer alegação atinente à eventual vício e/ou interpretação errônea do v. acórdão, os embargos opostos pela parte autora devem ser parcialmente acolhidos apenas para retificar o

apontamento atinente ao cargo inicial da autora, retificação esta que em nada altera o teor da decisão, a qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

IV. Embargos de declaração opostos pela parte autora parcialmente acolhidos.

V. No que tange aos embargos de declaração opostos pela parte ré, verifica-se que a real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

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

VII. Embargos de declaração opostos pela ré rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076939-85.1994.4.03.9999/SP

94.03.076939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA CRISTIANE MAGALHAES MARTINS  
No. ORIG. : 86.00.00323-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

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

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

2. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016126-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066030720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

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

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

2. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027046-  
22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO LUIS MARICONI  
: JOSE ANTONIO MARICONI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
PARTE RE' : APARECIDO DONIZETE DE FEIRIA  
: METROPOLITANA EMPRESA DE SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA  
: S/C LTDA  
No. ORIG. : 11019339319944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

2. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030790-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIAMANTUL S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
PARTE RE' : WALTER ANACLETO DE REZENDE JUNIOR e outro  
: WALTER ANACLETO DE REZENDE  
No. ORIG. : 00008484820034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDUARDO LAVRAS QUEIROZ TELES COELHO  
ADVOGADO : CARLOS DE SOUZA COELHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro  
INTERESSADO : FABIO DE CARVALHO LOPES e outro  
: ERIC SILVEIRA PINTO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA e outro  
INTERESSADO : ILCIRO RISTORANTE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS DE SOUZA COELHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013279520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO ASSUNÇÃO CONTRATUAL DA DÍVIDA PELO EMBARGANTE DENUNCIACÃO DA LIDE - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE

I - O agravante é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação monitória, a teor do art. 70, III do CPC, já que constar nos autos que assumiu, em contrato particular, a responsabilidade pela dívida entabulada na Cédula de Crédito Bancário por Eduardo Lavras Queiroz Teles Coelho e outro e, ilimitadamente, pelos avais decorrentes da operação.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 0010152-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO  
: MARCELA GOUVEIA MEJIAS  
: ROBERTA MASTROROSA DACORSO  
: MONA LISA DOS SANTOS NOGUEIRA  
PACIENTE : EBERSON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RENATO FULGENCIO CAMILO  
: WELLINGTON CARLOS DE OLIVEIRA  
: ALFREDO ORTELLADO  
: ALEXSANDRO DE FARIAS  
: CLAUDIO ROLIM DE CARVALHO  
: MICHELE MARIA DA SILVA  
: RODRIGO CID GONCALVES CAMPOS  
: BRUNO ALVES CASTILHO FERNANDES  
: EVERTON SILVA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00072892620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO LEVIATÃ". PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PRESENTES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ANÁLISE DAS PROVAS. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E ORDEM DENEGADA NA PARTE CONHECIDA.**

1. Não se verificam alterações fáticas que demandem a reapreciação das alegações apresentadas em impetração anterior.

2. A inépcia da denúncia só deve ser reconhecida se demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão

da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do réu. Caso em que a exposição dos supostos fatos criminosos e de suas circunstâncias é adequada, conforme determina o art. 41 CPP. Precedente do STJ.

3. O trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, é possível apenas se comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva. Qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência de provas sobre a autoria demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que não é possível na estreita e célere via do *habeas corpus*. Precedente do STJ.

4. Impetração conhecida em parte. Ordem denegada na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0011591-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011591-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Mato Grosso do Sul  
PACIENTE : ERICK ROCHA DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024472720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE RÉU PARA A PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE. LEI 11.671/08. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANÁLISE DA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. Diversamente do sustentado pelo impetrante, o art. 4º da Lei 11.671/08 não atribui ao juízo federal da localidade em que situada o estabelecimento a análise dos fundamentos autorizadores da transferência penitenciária, mas apenas a verificação de aspectos formais de viabilidade do recolhimento.

2. É o que se extrai do seguinte trecho do inteiro teor do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 118.834/RJ (STJ, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 01/12/2011), *in verbis*: "*Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento (...) O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei.*"

3. As questões atinentes à observância do juízo solicitante ao procedimento legal em comento não se sujeitam à apreciação do juízo solicitado, sob pena deste se imiscuir na competência recursal e para o julgamento de habeas corpus daquela egrégia Corte regional em face das decisões daquele órgão jurisdicional, o que implicaria a possibilidade de serem proferidas decisões colidentes insolúveis pela via do conflito de competência previsto na Lei 11.671/08.

4. É inquestionável a necessidade de fundamentação da decisão do juízo federal que admite a inclusão do preso no sistema penitenciário federal, porém seu objeto é distinto do apreciado pelo juízo do Tribunal de origem.

5. A pretensão veiculada pelo impetrante concerne a questões cujo exame cabe ao juízo solicitante, e não à autoridade impetrada, de modo que o seu conhecimento importaria violação da competência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

6. Agravo regimental desprovido. Impetração não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0005787-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LISMEIA GOMES CARDOSO OLIVEIRA  
PACIENTE : NATANAEL DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : LISMEIA GOMES CARDOSO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00077358720084036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO CONFIGURADA. MERA PRETENSÃO DE REAPRECIAÇÃO DO MÉRITO DO *HABEAS CORPUS*. REJEIÇÃO.

1. O embargante veicula pretensão exclusiva de efetuar prequestionamento das matérias alegadas e de viabilizar a sua reapreciação por este órgão julgador, o que não se coaduna com a finalidade precípua da via recursal adotada.

2. A concessão da ordem apenas se justificaria se o impetrante comprovasse, de plano, vício ensejador de nulidade absoluta, o que não ocorreu.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir erro material constante do acórdão do *habeas corpus*, para que conste de sua fundamentação o inciso II do art. 392 do CPP, em lugar do inciso III, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030162-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EUGENIO CASEMIRO BITTENCOURT espolio  
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro  
REPRESENTANTE : NICEIA DE SOUZA BITTENCOURT  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004728820094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002057-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA TECNICA FIGUEIREDO LTDA

ADVOGADO : ARLINDO MARQUES FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065170620034036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002523-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : BARSA PLANETA INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077686820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do

Código de Processo Civil.  
III - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024810-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MACTOOL IND/ E COM/ LTDA  
: RONALDO PEDRO PEREIRA TIBURCIO e outro  
: BRUNO ERICO FRANTZ  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05175660819934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014464-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : FABIO BATISTA DE SOUZA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.

II. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price" - o qual, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente - vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.

III. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027513-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : CLAUDIA RIBAS GARCIA  
ADVOGADO : ROBERTO RINALDI e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
PARTE RE' : ROGERIO TAMINATO

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA.

APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.

II. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price" - o qual, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente - vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.

III. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022494-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ARMANDO CARBONI JUNIOR  
ADVOGADO : MARCIO ROSA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES.

II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido.

III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.

IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.

V. Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003465-60.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO CUBA  
ADVOGADO : DEODATO SILVA FLORES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : WAGNER LUIZ C COSENZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034656020034036121 2 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-08.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VINICIUS AURELIO DA SILVA  
ADVOGADO : OSMAR CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00038930820044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência não só do c. STJ, como também desta E. Corte, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015662-98.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ELIEL MOREIRA DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RONALDO TWARDOWSKI SOARES PINTO  
ADVOGADO : PATRICIA WALDMANN PADIN e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : OS MESMOS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. CONCLUSÃO DE CURSO DE ENGENHARIA ELÉTRICA. RESSARCIMENTO À UNIÃO. UNIVERSIDADE PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS VALORES DISCRIMINADOS NOS CÁLCULOS DA UNIÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO TEMPO QUE FALTAVA PARA COMPLETAR CINCO ANOS DA CONCLUSÃO DO CURSO. RECURSOS IMPROVIDOS.

I. A Lei nº 6.880/80, em seu artigo 116, inciso I, parágrafo 1º, alínea "c", estabelece o dever de indenizar imposto ao militar que freqüentou e concluiu algum curso ou estágio, no país ou exterior, com duração superior a 18 (dezoito) meses, às expensas da União Federal, usufruindo das benesses da formação militar, quando desligar-se das fileiras da instituição em que prestava serviço ativo em menos de 5 (cinco) anos a partir da data de conclusão do curso.

II. O fato de o réu pedir demissão sem a observância do prazo mínimo legal estipulado frustra os objetivos da

Administração, a qual investe na preparação, formação e qualificação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas.

III. O fato de o militar ter cursado faculdade pública em nada influi no dever de indenizar, o qual não constitui afronta ao direito constitucional ao ensino público gratuito previsto no art. 206, IV, da Constituição Federal, pois o beneficiado, ao ingressar no curso de pós-graduação, aceita as cominações impostas pela lei em caso de desistência. Ademais, o oficial tem a garantia do emprego ao final do curso, o que não ocorre com os demais alunos das instituições públicas de ensino.

IV. O valor da indenização deve ser proporcional ao tempo que faltava para se completar cinco anos da conclusão do curso pelo réu, adotando-se os valores discriminados nos cálculos apresentados pela União, os quais detalham as despesas realizadas e, tratando-se de ato administrativo, gozam de presunção de veracidade e legalidade, de forma que incumbia ao réu elidi-la, mediante produção de prova em sentido contrário.

V. Agravos legais desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037679-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA PONTES LOPES CAVALHEIRO  
: CATIA RODRIGUES DE SANT'ANA PROMETI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064242020064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de

Processo Civil.  
III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003538-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVANTE : DIRCE LEICO TAHIRA e outros  
: EDSON TALARICO LONGANO  
: ELIZABETH REGINA GIUNCO ALEXANDRE  
: ESTELIA ATSUKO YAGYU  
: GEISE SANDRA BARRETO  
: GENI PEREIRA DA SILVA  
: HELIO DA SILVA  
: HIDEAKI CLAUDIO HIRONAKA  
: ISABEL FAE VENTORIN JOSE  
: IVETE LEBERT RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PATERNO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.40251-7 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADEMAR SAUGO e outros  
: FLORISVALDO LIMA SOUZA  
: JANE DE COUTO  
: LEILA BATISTA CIPRIANO  
: LIBERA LUCIA VIANI  
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro  
No. ORIG. : 00067455820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000677-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GEORGINA APARECIDA RIBEIRO MARQUES e outro  
: CONSTANCIA MARIA ESCUDEIRO  
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO  
PARTE RE' : BERCARIO HOTELZINHO CLUB DO MICKEI S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.059575-2 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026616-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES e outro  
AGRAVADO : FABRICA DE GELO RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011154420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039260-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAVANELLI PEINADO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.05.51062-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso

interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010410-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : METALURGICA ELAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.04.71742-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2010.61.02.005811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VICENTE DE PALMA (= ou > de 65 anos) e outro  
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/103  
No. ORIG. : 00058119420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALEGADA AUSÊNCIA DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - No tocante aos incisos I e II, da Lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

IV - Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

V - Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto do senhor desembargador federal PEIXOTO JUNIOR, vencida a senhora desembargadora federal CECILIA MELLO que dava parcial provimento ao agravo legal, interposto pelo contribuinte, para reconhecer a inexigibilidade da exação sob a égide da lei 10.256/2001, mantida a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2010.61.00.023667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TERRAS DE SAO JOSE URBANIZACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 486/9  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236677720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012005-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FLEX SERVICE LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARMANDO MARCAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 621/632  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120051920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO EM PARTE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.**

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026295-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ZILNEI FERNANDES DE OLIVEIRA COSTA e outro  
: ANTONIO GUILHERME DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : COML/ TECNOLI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.04.00905-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-02.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001493-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: MARIA CRISTINA DOMINGUES GAIO
ADVOGADO	: LUCAS CAMILO ALCOVA NOGUEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: GDM PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000336-90.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida  
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro  
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. MASSA FALIDA. ENCARGO DA LEI 8.844/94. EXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - O encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94 se presta para cobrir os custos decorrentes da cobrança de valores devidos a título de FGTS, razão pela qual pode ser exigido da massa falida.

III - Incabível a condenação da embargada na verba honorária, tendo em vista a parcial procedência dos embargos à execução opostos pela massa falida, incidindo na presente hipótese o "caput" do art. 21 do CPC.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014217-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CEBEL DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BARBIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.19079-6 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003884-58.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SAN REMY IND/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros  
: WALDOMIRO CASTANHASSI  
: RENE SABIO  
ADVOGADO : EUCLYDES FERNANDES FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028985-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FUNDICAO MICHELETTO S/A e outros  
: GILBERTO MICHELETTO  
: MARIA HELENA MICHELETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.02872-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004223-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA MANDUCA  
ADVOGADO : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EXCLUIDO : RONDINEI GARCIA FERREIRA MANDUCA julgado extinto  
: RODRIGO GARCIA FERREIRA MANDUCA julgado extinto  
ADVOGADO : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042235220104036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. NOVO FUNRURAL INCISOS I E II. ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - No tocante aos incisos I e II, da Lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

IV - Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

V - Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

VI - Agravo legal desprovido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que dava provimento ao agravo legal, interposto pelo contribuinte, para reconhecer a inexigibilidade da exação inclusive sob a égide da Lei 10.256/2001.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0232348-50.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.232348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
APELADO : FLASH SERVICOS FOTOGRAFICOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02323485019804036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004471-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BRAUBAR IND/ DE MAQUINAS LTDA massa falida e outros  
: CELIA BARINI  
: LEVINDA DE CASTRO BARINI  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES  
: EVELISE BARBOSA PEUCCI ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.24969-3 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000161-41.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000161-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAI LTDA  
ADVOGADO : FELIPE CORDEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/8  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001614120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007836-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/195  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078367120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 97 E 103-A DA CF/88.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Não há que se falar em ofensa ao art. 97 e 103-A da CF/88, considerando-se que a decisão agravada fundamentou-se tanto na interpretação e aplicação das Leis 8.212/1991 e 8.213/91, como na jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, descabendo, portanto, falar-se em violação ao art. 97 e 103-A, da Constituição, uma vez que a decisão recorrida não afastou a aplicação das Leis 8.213/1991 e 8.212/1991, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/1991), para concluir pela inexistência de natureza salarial, logo isenta de contribuição previdenciária, na verba paga pelo empregador ao trabalhador sobre as exações discutidas nestes autos.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208064-61.1993.4.03.6104/SP

95.03.071783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADEVALDO DE OLIVEIRA e outros  
: EDISON DOS SANTOS MUNHOS  
: NILSON PINTO DE FARIAS  
: ODAIR AUGUSTO DE OLIVEIRA  
: WILKIE PEDRO DE CARVALHO FRAGA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
No. ORIG. : 93.02.08064-1 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001005-22.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001005-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PAULO BENTIVOGLIO FILHO  
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/211  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010052220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. NOVO FUNRURAL INCISOS I E II ALEGADA AUSÊNCIA DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - No tocante aos incisos I e II, da Lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

IV - Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

V - Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto do senhor desembargador federal PEIXOTO JUNIOR, vencida a senhora desembargadora federal CECILIA MELLO que dava parcial provimento ao agravo legal, interposto pelo contribuinte, para reconhecer a inexigibilidade da exação sob a égide da lei 10.256/2001, mantida a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006373-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EXPRESSO GUARARA LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LUIZ ALBERTO ANGELO GABRILLI FILHO e outro  
: SEBASTIAO PASSARELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.26.004595-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001739-35.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RUBENS ABRAHAO CHAUD  
ADVOGADO : ANDERSON PONTOGLIO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017393520084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO.

1. Descabe cogitar em sede preliminar da chamada prescrição virtual da pretensão punitiva, que não encontra

respaldo na jurisprudência das Cortes superiores.

2. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos.

3. Diversamente do alegado pelo recorrente, o crédito tributário referente a esse auto de infração foi definitivamente constituído pela autoridade fazendária.

4. Alega o apelante que incorreu em erro de tipo ao praticar os fatos declinados na denúncia, porquanto ignorava o fato de que sua empresa fora descadastrada do regime tributário simplificado (SIMPLES).

5. Novamente, não há como ser acolhida a tese defensiva. Conforme consignado na representação fiscal para fins penais, a referida empresa foi descadastrada do SIMPLES em 01/11/2000, sendo que o período apurado se iniciou na competência de 01/2002. Ademais, caso se tratasse de um mero equívoco de enquadramento em regime tributário especial, teria o contribuinte impugnado o auto de infração ou simplesmente efetuado o pagamento das respectivas diferenças ainda na seara fiscal.

6. Pelo contrário, o apelante apenas apresentou esta versão no curso da instrução processual, especialmente em seu interrogatório, não carregando aos autos prova da causa excludente da tipicidade ora aventada, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 156, caput, do CPP.

7. O exame da gravidade do ilícito penal cometido deve se dar pela aferição individualizada do valor principal devido indevidamente apropriado em cada competência fiscal, sob pena de se incorrer em bis in idem por circunstância valorada no momento da incidência da majorante do art. 71 do CP.

8. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento* ao recurso da defesa para **reduzir a pena-base para 2 (dois) anos de reclusão, restando a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 40 (quarenta) dias-multa, substituída a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004619-41.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDINE DIVENGI KONA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00046194120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO.  
REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. Não se verifica o alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento da complementação da prova pericial, a qual se revelaria de todo inútil para o esclarecimento dos fatos.
2. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
3. É inequívoco que a apelante aceitou o encargo de transportar, livre e conscientemente, certa quantidade de entorpecentes de um continente a outro, ciente de todos os riscos e conjecturas inerentes a tal empreendimento.
4. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido presa em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.
5. A pena-base do delito foi firmada em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, exacerbada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida (10.063,6 gramas de massa líquida de cocaína). No entanto, não obstante a expressividade da empreitada delituosa, entendo que se mostra razoável ao escopo preventivo e retributivo da sanção penal a redução da pena-base para **7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**.
6. A *causa de diminuição* prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 deve ser afastada, haja vista que a quantidade de droga apreendida afasta a presunção de sua mera condição de "mula". Com efeito, não se concebe a ideia de que uma organização criminoso confiasse o transporte de uma carga de entorpecentes de tão expressivo valor econômico a alguém que não a integrasse ou que não tivesse certa experiência na prática de delitos do gênero.
7. Tendo em vista as novas penas aplicadas ao caso em tela, descabe a substituição por falta de condições jurídicas (art. 44, I, do CP).
8. A considerável quantidade e a natureza da droga apreendida recomendam a manutenção do regime inicial fechado, adequado às finalidades da pena, tendo em vista a preponderância destas circunstâncias judiciais valoradas como desfavoráveis.
9. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa apenas para reduzir a pena-base para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, e dar provimento ao recurso ministerial para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, restando a pena definitiva em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010666-31.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SALAMI BASHIRU reu preso  
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 365/1331

APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : Justica Publica  
: 00106663120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ADEQUADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. É inequívoco que o apelante aceitou o encargo de transportar, livre e conscientemente, certa quantidade de entorpecentes de um continente a outro, ciente de todos os riscos e conjecturas inerentes a tal empreendimento.
3. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido preso em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.
4. A pena-base do delito foi firmada em patamar adequado (5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão), tendo em vista as circunstâncias preponderantes da quantidade e natureza da droga apreendida. Nesse particular, anoto que o laudo pericial de fls. 94/95 apontou que a massa líquida de cocaína impregnada nas toalhas apreendidas corresponde a 2.630 gramas, peso bastante inferior aos 5.954 gramas descritos pelo MPF na denúncia, tendo ainda sido atestado o grau de pureza de 70,3% de cocaína-base (cf. laudo fls. 133/135).
5. Outrossim, deve ser mantida a vedação da *causa de diminuição* prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 para o apelante. A concessão dessa benesse se dá quando o réu satisfaz todos os requisitos previstos no dispositivo, de forma que basta o não preenchimento de um deles para que se torne inviável sua aplicação.
5. Tendo em vista as novas penas aplicadas ao caso em tela, descabe a substituição por falta de condições jurídicas (art. 44, I, do CP).
6. Não merece acolhimento o pleito defensivo de afastamento da pena de multa, eis que o apelante não carrou aos autos provas da alegada impossibilidade econômica para o seu cumprimento, consistindo meramente em alusão genérica à realidade social das "mulas".
7. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias contraindicativas, determino o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.
8. A falta de explicação convincente para tantas viagens, bem como para o seu custeio incompatível com a ocupação e renda declarados ao juízo, formam um conjunto que autoriza a conclusão da sua habitualidade na prática de crimes transnacionais.
9. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias que recomendem a fixação de regime mais gravoso, impõe-se o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.
10. Tampouco deve ser acolhido o pedido do apelante de concessão do direito de apelar em liberdade, eis que "é pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 28-08-08). Não destoa o entendimento predominante no colendo STJ (HC 172682, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, DJ 11/10/2010).
11. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa apenas para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, mantida em 06 (seis) anos, 9 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, e 718 (setecentos e dezoito) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000888-76.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PEDRO FELIX CHOQUEHUANCA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : BASILIA SILVA MENDOZA  
CONDENADO : YENNY FLORES PINTO  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

## EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ELEMENTO OBJETIVO "EXPORTAR". CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA OU DE CONTEÚDO VARIADO. DOSIMETRIA DE PENA. PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE, ART, 40, I, LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REGIME INICIAL. PENA DE MULTA. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.**

1. Materialidade delitativa comprovada por Laudo Pericial de Exame em Substância, indicando tratar-se de *cocaína* os 1.777g de material apreendido.
2. Autoria comprovada pelos depoimentos testemunhais e interrogatórios.
3. Pena-base mantida em 6 (seis) anos e 1 (um) mês de reclusão, com fundamento na quantidade (1.777g) e natureza da droga em espécie (*cocaína*), assim como circunstâncias judiciais atinentes ao art. 59 do Código Penal, em especial a função coordenativa de "olheiro" do acusado nos fatos.
4. Causa de aumento pela transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei 11.343/06) mantida em 1/6 (um sexto), tendo em vista a prisão em flagrante da corrê na iminência de embarque em voo direto para a Espanha.
5. Não há incompatibilidade entre o elemento objetivo "exportar", constante do *caput* do art. 33, e a incidência da causa de aumento prevista no inciso I do artigo 40, ambos da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que se trata de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado e a corrê incorreu na conduta "trazer consigo", não havendo de se falar em *bis in idem*.
6. É inaplicável a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em função da atuação do réu como "olheiro" no delito, o que evidencia seu envolvimento com uma organização criminosa.
7. Mantida a pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (art. 44, I, CP).
8. Com o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 111.840), o regime

inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se o preceito do art. 12 do Código Penal, conjugando-se as determinações do art. 42 da Lei 11.343/06 com o disposto nos parágrafos do art. 33, e com o art. 59 do Código Penal, ao qual remete o § 3º do dispositivo anteriormente mencionado. In casu, é adequada a manutenção do cumprimento inicial da pena em regime fechado, pela maior culpabilidade do acusado, responsável pela coordenação do crime em tela.

9. Prevendo o preceito legal a cumulação de pena privativa de liberdade com pena de multa (como é o caso do art. 33 da Lei 11.343/06), o afastamento de sua aplicação pelo juiz configuraria decisão *contra legem*. A multa aplicada em processo penal não quitada passa a constituir dívida de natureza civil, regendo-se pela legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública (art. 51 CP), não devendo opor eventuais empecilhos à liberdade de locomoção do acusado, sob pena de violação ao art. 5º, XV e LXVII, da Constituição Federal. Além disso, o art. 67 da Lei 6.815/1980 possibilita expressamente a expulsão do estrangeiro, ainda que haja processo ou tenha ocorrido a sua condenação.

10. Apelação defensiva desprovida. Condenação confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007933-66.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CRIS STEFAN GOMES MORENO  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : PAOLA ANDREA NAVARRO JIMENEZ (desmembramento)  
No. ORIG. : 00079336620124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados, por laudo pericial, depoimentos testemunhais e interrogatório.
2. Caso em que a acusada procurou auferir mercadorias e/ou vantagem pecuniária com o uso de cédulas estrangeiras inidôneas, incorrendo livre e conscientemente na figura típica do art. 289, § 1º, do Código Penal.
3. Apelação defensiva desprovida. Sentença condenatória confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERGIO PETROCHELLI  
ADVOGADO : PEDRO WAGNER RAMOS e outro  
APELANTE : SONIA APARECIDA VIARO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA RODRIGUES PEREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00054880620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE.

1. Conquanto tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, constato que não transcorreu período superior a 4 (quatro) anos - prazo calculado de acordo com a sua pena (excluído o aumento relativo à continuidade delitiva, conforme enunciado da Súmula nº 497 do STF), nos termos do art. 109, V, do CP - entre os marcos interruptivos da prescrição.
2. A materialidade e a autoria delitiva restaram devidamente comprovadas pela prova documental e testemunhal carreada aos autos.
3. A despeito dos esforços de cada um dos réus, ao longo de toda a instrução criminal, em atribuir ao outro a responsabilidade pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas das remunerações dos empregados, a autoria delitiva de ambos restou inequívoca, conforme se extrai dos documentos juntados aos autos e da prova oral coligida em sede extrajudicial e judicial.
4. Para a configuração do crime em questão basta o dolo genérico, não havendo que se perquirir sobre a presença do "animus rem sibi habendi", ou seja, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco de eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.
5. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.
6. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.
7. "Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte" (HC 201201675171, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/11/2012).
8. Apelações dos réus desprovidas. Condenação mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos interpostos pelos réus e, de ofício, reduz a pena-base aplicada ao réu SÉRGIO PETROCHELLI para 2 (dois) anos de reclusão, restando a sua pena definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, substituída a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004557-64.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FLATTER LINNAH MALINGA reu preso  
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00045576420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. REINTERROGATÓRIO, ART. 400 CPP E 57 DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA DE MULTA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Harmonizando a sistemática introduzida no art. 400 CPP com o procedimento especial do art. 57 da Lei 11.343/06, o MM. Juiz *a quo* oportunizou o reinterrogatório da ré após os testemunhos, mas a defesa entendeu por bem desistir da segunda oitiva, não havendo de se falar, portanto, em infração ao princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal) ou nulidade processual prejudicial à ré (art. 563 CPP).
2. Materialidade delitiva comprovada por laudos preliminar e definitivo de constatação, os quais atestam a identificação dos 4.185g de material em pó apreendidos como cocaína.
3. Autoria do crime comprovada pela prisão em flagrante e teor dos interrogatórios e depoimentos testemunhais. Ré detida na iminência de embarcar em voo para Doha, Qatar, e destino final em Entebbe, Uganda, transportando consigo 4.185g de cocaína.
4. Estado de necessidade não verificado. Não é crível que a acusada não dispusesse de outras alternativas de conduta senão a prática do crime de tráfico de drogas para amenizar suas referidas dificuldades econômico-financeiras.
5. Prevendo o preceito legal a cumulação de pena privativa de liberdade com pena de multa (como é o caso do art. 33 da Lei 11.343/06), o afastamento de sua aplicação pelo juiz configuraria decisão *contra legem*. Ademais, a multa aplicada em processo penal não quitada passa a constituir dívida de natureza civil, regendo-se pela legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública (art. 51 CP), não devendo opor eventuais empecilhos à liberdade de locomoção da acusada, sob pena de violação ao art. 5º, XV e LXVII, da Constituição Federal e o art. 67 da Lei 6.815/1980 possibilita expressamente a expulsão do estrangeiro, ainda que haja processo ou tenha ocorrido a sua condenação.
6. Pena-base firmada adequadamente, em 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, com base na quantidade (4.185g) e natureza da droga em espécie (cocaína), e circunstâncias judiciais atinentes ao art. 59 CP.
7. Circunstância atenuante de confissão reconhecida, aplicada em 1/6 (um sexto), ante o incondicionado relato do crime, facilitando a persecução penal e a elucidação dos fatos.
8. Transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei 11.343/06) comprovada, pelo fato de a acusada ter sido presa em

flagrante na iminência de embarque em voo para Doha, Qatar, escala para o destino final em Entebbe, Uganda, levando consigo seu passaporte e bilhetes aéreos para as referidas cidades.

9. O *caput* do art. 33 da Lei 11.343/06 trata de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado. Ré denunciada por "trazer consigo" substância entorpecente, e não por exportá-la, restando afastada a alegação de *bis in idem*.

10. Causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 aplicada no patamar de 1/6 (um sexto), deduzindo-se pelas provas carreadas aos autos e inexistência de antecedentes criminais que a ré não integra o cotidiano de organização criminosa, mas que o crime cometido é fato eventual em sua vida.

11. Tendo em vista o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, pelo Plenário do STF (HC 111.840), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se o preceito do art. 12 do Código Penal, conjugando-se as determinações do art. 42 da Lei 11.343/06 com o disposto nos parágrafos do art. 33, e com o art. 59 do Código Penal, ao qual remete o § 3º do dispositivo anteriormente mencionado.

12. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias contraindicativas, afigura-se adequado o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

13. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por falta de condição objetiva (art. 44, I, CP).

14. Apelação defensiva parcialmente provida, para fixar o *quantum* aplicado pela circunstância atenuante de confissão em 1/6 (um sexto).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação, para fixar o *quantum* aplicado pela circunstância atenuante de confissão em 1/6 (um sexto) e aplicar a causa de diminuição preceituada no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em 1/6 (um sexto), fixando a pena final em 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 498 (quatrocentos e noventa e oito) dias-multa, confirmando os demais termos da r. sentença condenatória, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, este pela conclusão, vencida, em parte, a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que dava parcial provimento ao recurso, em menor extensão, mantido a atenuante da confissão na fração de 1/8 (um oitavo) e aplicando a causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 no patamar de 1/6 (um sexto), totalizando as penas em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 524 (quinhentos e vinte e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000616-09.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : HUGO ALEJANDRO URIBE VILLAMIZAR  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00006160920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO**

## LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. A *pena-base* do delito de tráfico foi firmada devidamente, com base na quantidade e natureza da droga em espécie (1.422 gramas e 400 mL de cocaína), e também pela situação maior de risco geral causada pela sua ingestão por meio de cápsulas (81 cápsulas), pressupondo requinte e treinamento para o transporte aéreo.
3. Deve ser mantida a atenuante da *confissão*, pois os depoimentos do réu foi claro no sentido de assumir a empreitada, facilitando a persecução penal e a elucidação dos fatos, em que pese a sua prisão em flagrante.
4. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos, tendo sido preso em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.
5. É razoável a fixação da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, eis que o itinerário internacional pretendido envolvia um único trecho aéreo entre dois países, embora situados em continentes distintos, sem denotar especial ousadia.
6. A *causa de diminuição* prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, foi corretamente aplicada sobre a pena do acusado, presumindo-se que não integra o cotidiano de organização criminosa, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade e inexistência de registros.
7. No entanto, não se justifica a manutenção da minorante na fração de 1/3 (um terço) definida na sentença, uma vez que a condição de "mula" para o tráfico internacional de carga significativa de entorpecentes denota colaboração com organização criminosa que reclama a concessão do benefício em grau mínimo, devendo-se reservar os patamares mais elevados para casos de periculosidade extremamente reduzida. Fixação em 1/6 (um sexto).
8. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias que recomendem a fixação de regime mais gravoso, determino o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.
9. Descabe, portanto, na hipótese dos autos, a substituição por falta de condições jurídicas (art. 44, I, do CP).
10. Apelação ministerial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados, decide a Segunda Turma, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para reduzir para 1/6 (um sexto) a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, restando a pena final em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, bem como para fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e afastar a substituição de pena, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, e afastar a substituição de pena, totalizando as penas em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-22.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002383-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EVANDRO PAGNONCELLI PEIXOTO  
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00023832220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA EMBASAMENTO DOS JULGADOS DAS JURISDIÇÕES INFERIORES

I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98.

II - O RE nº 363852/MG não tem efeito erga omnes nem vincula; porém, por questão de segurança jurídica, não há impedimento que seja adotado como norte decisório pelas demais competências jurisdicionais inferiores.

III - Antecedentes jurisprudenciais.

IV Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que dava provimento ao agravo legal, interposto pelo contribuinte, para reconhecer a inexigibilidade da exação inclusive sob a égide da Lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 9321/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007050-24.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007050-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : WELLINGTON SANTANA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROSA MARIA NEVES ABADE e outro  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.516/524  
No. ORIG. : 00070502420064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO EM FEITOS ADIADOS. ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PROPOSTA DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE VENCIDA. APLICAÇÃO DA PENA NOS TERMOS REQUERIDO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO MINISTERIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que, adiado o julgamento de processo pelo Tribunal, não se verifica nulidade por ausência de intimação da nova pauta se o julgamento ocorrer em prazo razoável. No caso dos autos, embora o feito tenha sido incluído em pauta de julgamento no dia 18/12/2012, mas somente julgado no dia 19/03/2013, foi enviada mensagem eletrônica no dia 15/03/2013 para o endereço constante da peça recursal do embargante comunicando que os recursos em questão seriam levados a julgamento naquela data.

2 - No mérito, não se constata a presença de qualquer nulidade, contradição ou obscuridade no julgado em questão, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos trazidos nas apelações interpostas pela

acusação e defesa, inclusive no tocante ao tema embargado.

3 - Embargante acusado da prática dos crimes previstos nos artigos 273, §1º-B, inciso I, c/c artigo 334, ambos do Código Penal, e somente condenado em primeira instância pelo crime do artigo 334 do Código Penal.

4 - A acusação apelou requerendo o afastamento da "emendatio libeli" realizada pelo Juízo "a quo", e a conseqüente condenação do réu pelo crime do artigo 273, §1º-B, do Código Penal, com as penas neste artigo previstas, enquanto o embargante pleiteou o reconhecimento da ausência de dolo em sua conduta.

5 - O voto relator, acolhendo a tese da desproporcionalidade da sanção penal mínima do artigo 273, §1º-B, do Código Penal levantada pela Procuradoria Regional da República, submeteu o colegiado à apreciação da proposta de arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.677/98, no que tange a inovação legislativa do preceito secundário do mencionado artigo.

6 - Vencido na proposta de arguição, a análise dos temas recursais foi realizada no exato limite dos pedidos das partes, pautada na legalidade das normas.

7 - Em resumo, no que diz respeito ao tipo penal em comento, conforme expressamente declarado no voto relator, concluiu-se que pelas provas produzidas não havia dúvidas de que os medicamentos importados pelo embargado, cujo comércio no Brasil era proibido, destinavam-se ao comércio, restando sua conduta subsumida no tipo penal proposto na denúncia, nas penas nele previstas, conforme requereu a acusação em suas razões de apelação.

8 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005269-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IONUT FOLOSEA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00052698820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. COAÇÃO IRRESISTÍVEL. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40, I DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. REGIME. APELO EM LIBERDADE.

I - Comprovados a autoria, materialidade e o dolo, o decreto condenatório era de rigor.

II - A tese de que o delito foi praticado sob coação moral irresistível não restou demonstrada nos autos, já que não há prova concreta da existência de ato coator, tampouco da inevitabilidade e insuperabilidade de suposta ameaça de dano grave e atual aos réus ou a seus familiares. Meras alegações da defesa, desacompanhadas de outros elementos de convicção, não servem para caracterizar a causa de exclusão de culpabilidade prevista no art. 22 do Código Penal.

III - Não há nos autos elementos que demonstrem a alegada coação moral exercida sobre o réu, menos ainda que a mesma fosse inevitável ou insuperável, sendo certo que, meros indícios de ameaças não podem ensejar o reconhecimento da circunstância atenuante prevista no art. 65, inc. III, "c", do Código Penal.

IV - O estado de necessidade, quer como causa de exclusão da ilicitude, quer como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, o que não ocorreu **in casu**. O réu, a quem incumbia o ônus da prova, a teor do artigo 156 do CPP, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório

das graves privações a que alega estar sendo submetido. Por conseguinte, resta igualmente inaplicável o comando normativo insculpido no artigo 24 do CP, não sendo caso de redução da pena.

V - Não merece credibilidade a alegação de que desconhecia a existência da droga no interior da sua mala, não sendo o réu pessoa ignorante e desprovida de discernimento.

VI - Em razão da espécie e quantidade da droga apreendida, o Juízo fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, quantum adequado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

VII - O Juízo reconheceu a atenuante da confissão, todavia deixou de aplicá-la por força da Súmula 231 do STJ, entendimento consolidado nos nossos tribunais e que não merece reparos.

VIII - A transnacionalidade restou comprovada nos autos devendo a respectiva causa de aumento (artigo 40, I, da lei de drogas) permanecer da forma como fixada pelo Juízo, na fração mínima de 1/6 (um sexto), ficando estabelecida em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor diário mínimo.

IX - Não há que se falar em bis in idem entre a causa de aumento pela transnacionalidade e a conduta de "exportar", constante do *caput* do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".

X - A sentença não reconheceu a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da lei de drogas, não merecendo reparos, pois emerge dos autos que o réu integra, ainda que eventualmente, organização criminosa, para a prática do narcotráfico transnacional,.

XI - A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, previsão legal e que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

XII - A substituição da pena privativa de liberdade não se autoriza no caso, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

XIII - A sentença fixou o regime inicial fechado, com base no artigo 33, §3º e artigo 59, ambos do CP, tendo em vista culpabilidade acentuada em razão do envolvimento com organização criminosa, não merecendo reparos.

XIV - É orientação consolidada nas Cortes Superiores que não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. No caso, o apelante foi preso em flagrante e assim permaneceu durante todo o desenrolar da ação penal.

XV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003743-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003743-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO PAULISTA PARCERIAS E SERVICOS H LTDA e outros  
: JAIR BAZZO  
: JOSIANE MILANELO VIEIRA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 564/566  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194485520004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174).
2. No caso, os débitos exequendos referem-se às competências de 06/1997 a 11/1998, todos constituídos em 04/12/98, e a execução foi ajuizada em 19/12/2000, tendo sido efetivada a citação da empresa em 21/06/2004, com o comparecimento espontâneo da executada aos autos.
3. Se a demora na citação não é imputada apenas à exequente, mas a motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, nos termos do parágrafo 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, que se aplica, subsidiariamente, às execuções fiscais (artigo 1º da Lei de Execução Fiscal), em conformidade com a Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no AREsp nº 233188 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2012; REsp nº 1253324 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 05/03/2012; REsp nº 1120295 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010).
4. E a demora na citação, no caso dos autos, não pode ser atribuída exclusivamente à exequente, mas a motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, devendo prevalecer, assim, a decisão de Primeiro Grau na parte em que reconheceu a inoccorrência da prescrição quinquenal.
5. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).
6. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
7. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
8. No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 06/1997 a 11/1998 e foi ajuizada em 19/12/2000, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
9. Os sócios JOSIANE MILANELO VIERIA e JAIR BAZZO devem ser excluídos do polo passivo da execução fiscal, não podendo prevalecer a decisão de Primeiro Grau, nesse aspecto, vez que em confronto com o entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
10. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à "vacatio legis" da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010).
11. No caso, a medida foi requerida no período posterior à "vacatio legis" da Lei nº 11382/2006 (21/01/2007), deve prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da empresa devedora, que foi regularmente citada.
12. Agravo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032288-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TELMA MARA CASSON -ME e outro  
ADVOGADO : MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVANTE : TELMA MARA CASSON  
ADVOGADO : MARIANA PRETURLAN e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/38  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010395320084036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. INADIMPLÊNCIA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMAS BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. LEI 11.382/06. ARTIGOS 655, I, E 655-A DO CPC.**

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

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Caixa Econômica Federal ajuizou a ação monitória contra Telma Mara Casson ME e Telma Mara Casson objetivando receber a quantia de R\$ 18.514,18 (dezoito mil, quinhentos e catorze reais e dezoito centavos), decorrente da inadimplência verificada em relação ao Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica.

IV - Na inicial a CEF pleiteou pela citação da executada para oferecimento de Embargos no prazo legal, ocasião em que deveria efetuar o pagamento da quantia exigida com os acréscimos legais e despesas com Cartório de Protestos no prazo de 24 horas, sob pena da penhora de tantos de seus bens quanto bastassem para a completa garantia da execução. Não localizadas as rés, a citação foi realizada por edital.

V - Nenhum reparo merece a decisão que determinou o prévio arresto de bens e valores em quantia equivalente a execução, bem como a requisição da última DIRPF/DIRPJ, por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD, com fulcro nos artigos 615, 615-A, 652 e analogicamente o 653, todos do Código de Processo Civil.

VI - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigência da Lei nº 11.382/06, o bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira se transformou em opção preferencial (artigo 655, I, do Código de Processo Civil) - procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil -, restando superado entendimento anterior no qual ficava a cargo do exequente demonstrar que diligenciou de maneira exaustiva no intuito de localizar bens aptos a garantir a dívida, para aí sim solicitar o bloqueio de ativos financeiros.

VII - A decisão de 1º grau foi proferida em 31 de julho de 2012, portanto, na vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), o que torna legítimo o bloqueio de ativos financeiros, restando ao executado comprovar que as quantias depositadas se revestem de impenhorabilidade (artigo 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil), ou, pleitear a substituição das quantias por outros bens também capazes de garantir a execução (artigos 620 e 668, ambos do Código de Processo Civil).

VIII - A Lei n.º 11.382/2006 promoveu significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora e autorizando a utilização do sistema BACENJUD.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015422-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PAN PLASTIC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/219  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06641558919914036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO EXECUTIVO COM UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA PERÍODO POSTERIOR A 11/01/2003. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. NÃO VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.**

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O título objeto da execução não fixou o critério a ser seguido em relação aos juros de mora e correção monetária, sendo certo, ainda, que a sentença que apreciou os embargos a execução não se debruçou sobre o tema.

IV - A decisão de 1º grau em nada colide com a sentença proferida em sede de embargos a execução, eis que a determinação constante da decisão não alterará o valor fixado naquela - o qual foi apurado em abril/1998 -, já que ela se limitou a determinar a aplicação da Taxa Selic a partir de 11.01.2003 para a atualização do valor fixado anteriormente.

V - Não há como se vislumbrar que a determinação do MM Juízo de primeiro grau para que fosse aplicada a Taxa Selic apenas a partir de 11/01/2003 viole a coisa julgada.

VI - À época em que ocorreu o trânsito em julgado (12.06.1995), a legislação que instituiu a Taxa Selic não existia, de sorte que a sua aplicação *in casu* não ofende a coisa julgada, eis que se trata de legislação nova.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009429-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95  
INTERESSADO : MARISA APARECIDA LEITE  
ADVOGADO : GUTEMBERG BORGES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056851620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR INDEFERIDA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. DISPOSIÇÃO PARA O PAGAMENTO DA DÍVIDA.**

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

IV - Há que se ressaltar o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR: "*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.*"

V - A decisão de 1º grau corretamente considerou a disposição da parte ré em pagar sua dívida, não se opondo esta em complementar o pagamento para tanto, determinando o Juízo *a quo* que a empresa pública federal agravante informasse o montante atual dos valores em aberto e consequente emissão de boletos bancários para a cobrança direta das prestações vincendas, indeferindo a liminar pleiteada.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031170-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PAPELARIA CUMBICA LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00422283819994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO INDEFERIDO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.**

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Superior Tribunal de Justiça vem manifestando-se reiteradamente no sentido de que o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão pela qual não prevalece sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Esse é o entendimento perfilhado nos seguintes arestos: (*AgRg na MC 16.296/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011*); (*REsp 909.830/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010*) e (*REsp 874.309/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010*).

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.025786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : REGINALDO DE LIRA FILHO e outro  
: ELIANE APARECIDA SOLEDADE LIRA  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/51  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029628520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E SUPERFICIAIS A RESPEITO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. FALTA DE INSTRUÇÃO DO AGRAVO COM DOCUMENTOS ÚTEIS E NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PRECISA E MINUCIOSA.**

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

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato celebrado em 06/02/2004; com prazo para amortizado da dívida de 204 (duzentos e quatro) meses, Sistema de Amortização SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, de um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato originário, que os agravantes entendem corretos.

V - A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

VI - No que concerne à suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, baseada a argumentação dos agravantes na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do STJ e deste E. Tribunal. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

VII - As simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar **sub judice**, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

IX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da possível existência de débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

X - A decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários, uma vez que, para o credor ser impedido de efetuar qualquer ato de execução extrajudicial, há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024963-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FERNANDO SAKZENIAN  
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/84  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137887520124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. OBRIGAÇÕES E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DA GARANTIA FIDUCIÁRIA.**

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

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Da análise dos autos, constata-se que as partes firmaram contrato de mútuo com obrigações e alienação fiduciária, para aquisição de imóvel, pelo Sistema de Amortização Constante - SAC, com recursos do FGTS. O agravante afirma que deixou de adimplir os encargos contratuais, situação que deu ensejo ao vencimento antecipado da dívida, provocando a consolidação da propriedade pelo agente financeiro - credor fiduciário e posterior alienação do imóvel em leilão.

IV - Não constam dos autos elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Confira-se: (TRF3, Processo AC 00132552420094036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1584388, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, Fonte TRF3 CJI DATA:30/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 20/03/2012, Data da Publicação 30/03/2012); (TRF3, Processo AC 200661000235341 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1347703, Relator(a) JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, Fonte DJF3 CJI DATA:31/08/2011 PÁGINA: 153, Data da Decisão 23/08/2011, Data da Publicação 31/08/2011).

V - A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta em 31/07/2012, oito meses após a consolidação da propriedade pela CEF e três meses após a transmissão do imóvel aos novos adquirentes. Observa-se que desde o mês de julho passado a transmissão da propriedade aos novos adquirentes já se encontra averbada à matrícula do imóvel. Resta, pois, prejudicado o pedido de suspensão da averbação.

VI - O pleito de abstenção em adotar medidas com vistas à desocupação do imóvel não pode ser respondido pelo agente financeiro, considerando que apenas os atuais proprietários do bem têm legitimidade para fazê-lo. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido.

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027001-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COFER RESIDUOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/102vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00051861420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09.**

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O prazo prescricional para a propositura da execução fiscal tem como marco inicial a data do lançamento. O lançamento das contribuições devidas foi efetuado no dia 29/09/06 e, portanto, a União Federal (Fazenda Nacional) tinha o prazo de 5 (cinco) anos a partir daquela data para propor a execução fiscal do débito completo, e não de competências específicas. Proposta a execução fiscal no dia 20/01/10, não há que se falar da ocorrência de prescrição sobre nenhuma das competências, porque o que atinge as competências é o fenômeno da decadência para o lançamento. Aliás, a questão da decadência foi enfrentada na decisão de 1º grau e o Magistrado singular agiu de maneira correta.

IV - Com relação ao Parcelamento da Lei nº 11.941/09, realmente ficou mais complicado para o contribuinte destacar de imediato quais são os débitos incluídos. A decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade por não verificar a inclusão dos débitos cobrados na execução fiscal no parcelamento. A primeira medida a ser adotada pela empresa era apresentar a prova de que os débitos da execução fiscal foram incluídos no parcelamento, para de uma vez por todas comprovar as suas alegações. Mas o fato é que a empresa recorrente não fez prova de que os débitos cobrados no executivo fiscal estão incluídos no Parcelamento da Lei nº 11.941/09. O ônus da prova, nesse caso, é todo da agravante. Frustrada a prova no sentido de que os débitos estão incluídos no parcelamento, a negativa de seguimento do presente recurso é de rigor.

V - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001577-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001577-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107vº  
PARTE AUTORA : REGINA SAYURI TIBA DE OLIVEIRA e outros  
: SILVIA MARIA ANDRADE MALDONADO  
: VILMA PEREZ ROZ MARCILIO  
: VANIA PEREZ ROZ  
: DIVA RODRIGUES ALVARES  
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070990220004036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ROUBO DE JÓIAS. PENHOR. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. PERÍCIA JUDICIAL. FÉ PÚBLICA.**

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Considerando que as jóias pertencentes aos autores foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para apurar o valor aproximado das peças. Valeu-se, para tanto, da análise da descrição das cautelas, considerando apenas o metal ofertado como garantia, tomando por base o Ouro 18k/24k e/ou 750/1000, afastando o peso correspondente às ligas. Apurou deságio de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço de mercado do bem. Tal critério, portanto, denota cautela, coerência e imparcialidade, não caracterizando equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão.

IV - Tanto o perito, quanto o contador judicial são auxiliares do Juízo, detentores de fé pública, equidistantes dos interesses das partes e sem qualquer relação com o feito, presumindo-se a veracidade dos seus cálculos. Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente consideradas as análises feitas pelo perito judicial.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : LUIZ RUDOLF BASKA e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.490/495  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY  
INTERESSADO : VANIA SIQUEIRA BAKSA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO - IMÓVEL ARREMATADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DENTRO DAS NORMAS DO DECRETO LEI 70/66.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- Constatou-se que os embargantes vêm recorrendo, genérica e sistematicamente, alegando as mesmas teses; contudo o julgamento consignou que a arrematação foi efetuada antes do ajuizamento da ação, e estando regular o procedimento executório, não há motivo para a anulação da execução extrajudicial como quer os embargantes.

3- No tocante à alegação de que não houve análise do Código de Consumidor acarretando o desequilíbrio contratual e ilegalidade das taxas aplicadas, não merece acolhimento, eis que o Magistrado **não está adstrito a menção de todas as teses ou artigos elencados pelos embargantes**, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se neste ponto o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017701-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : JOSEPH HERBERT LUCKI  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318/318 vº  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : VALDE GHERTMAN  
: ASSOCIACAO EDUCACIONAL QUERO QUERO DE REABILITACAO  
: MOTORA EDUCACAO ESPECIAL e outro  
No. ORIG. : 1999.61.82.030644-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NENHUM VÍCIO APRESENTADO. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão apreciou de forma minuciosa a questão referente à responsabilidade do embargante pelas dívidas contraídas pela empresa executada e apontou de maneira sólida elementos que o colocam na condição de dirigente da devedora em boa parte do período do débito.

II - Nenhum vício foi verificado no v. acórdão embargado e, portanto, nenhum adendo ou retificação deve ser providenciado.

III - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0034588-91.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034588-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : CAIXA ECONOMICA FEDERAL/FN (FGTS)  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : JOSE CANDIDO DE PAULA espolio e outros  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : MARIA ADELAIDE DE PAULA NORONHA  
: MARIA DULCE DE PAULA MARAVIESKI  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR  
INTERESSADO : LEONOR MARIA COELHO DE PAULA  
: ALVARO LUIZ COELHO DE PAULA  
: JOSE HENRIQUE COELHO DE PAULA espolio  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
REPRESENTANTE : MARIA ADELAIDE DE PAULA NORONHA

ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : RAFAEL HENRIQUE TEODORO DE PAULA  
PARTE RE' : HOTEL CAMPO GRANDE LTDA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/95 vº  
No. ORIG. : 00042762920024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL DE FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado foi expresso ao permitir a responsabilização dos sócios pelas dívidas de empresa devedora de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS somente com a constatação de dissolução irregular da empresa executada, situação que não restou configurada no caso destes autos.

II - É irrelevante, nos casos de cobrança de dívidas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o fato dos nomes dos sócios constarem na Certidão de Dívida Inscrita - CDI, porque o que determina a responsabilidade é a presença de indícios de dissolução irregular.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010636-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ALBERTO ARMANDO FORTE e outros  
: OSVALDO CLOVIS PAVAN  
: ALESSIO MANTOVANI FILHO  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CENTRO AUTOMOTIVO CANCUN LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA CAROLINA ALBERES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 343/343vº  
No. ORIG. : 2003.61.82.063913-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I - A União Federal (Fazenda Nacional) juntou a Ficha Cadastral da empresa executada obtida na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP e no documento consta que os sócios Alberto Armando Forte, Osvaldo Clovis

Pavan e Alessio Mantovani Filho eram os responsáveis pela administração da devedora no período de constituição da dívida e, ainda, no momento da dissolução irregular, caracterizada nos moldes da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça por meio de certidão lavrada por Oficial de Justiça.

II - Desta feita, os sócios Alberto Armando Forte, Osvaldo Clovis Pavan e Alessio Mantovani Filho devem ser responsabilizados não só pelo não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados, mas também pelos demais débitos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010355-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TANIA MARA DE MATTOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO. FALTA DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS. RAZÕES DO AGRAVO DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A decisão agravada manteve a r. sentença que julgou extinto o processo cautelar sem apreciação de mérito, em razão da falta de propositura da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida cautelar. Em contrapartida, a agravante interpôs o agravo legal sob o argumento de que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional e ilegal.

II - As razões do agravo estão totalmente dissociadas dos fundamentos evocados pelo Magistrado singular na r. sentença e por esta Desembargadora Federal Relatora na decisão recorrida. Desta feita, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe de rigor.

III - Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005270-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005270-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TANIA MARA DE MATTOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/218  
No. ORIG. : 00052700420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE RECONHECIDAS. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, assim como os demais tribunais superiores também não verificaram nenhum embate entre o procedimento em questão e o Código de Defesa do Consumidor.

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010139-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JORGE CASTANHEIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : ISAC MOISES BOIMEL e outro  
PARTE AUTORA : EIDIMIR NEMITALLA MANSUR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO C.P.C. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º DO C.P.C. OBSERVÂNCIA.

1. A atualização monetária do valor atribuído à causa dá conta de que o valor fixado a título de honorários advocatícios encontra-se dentro dos parâmetros fixados pelo art. 20, § 3º do C.P.C.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001257-55.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDILTON SABINO DOS SANTOS e outro  
: MARIA LUCIA TEODORO DE FARIA  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

#### EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

2 - Relevante ressaltar que a ação foi proposta aproximadamente 2 (dois) anos após o início do inadimplemento e somente 3 (três) dias antes da data da realização do primeiro leilão público, vez que os apelantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a instituição financeira, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

2 - Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estarem os recorrentes inadimplentes, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

3 - Verifica-se que os apelantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial.

4 - Relevante, ainda, apontar que os mutuários não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

5 - Deveras, caberia aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado.

6 - A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

7 - Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

8 - Tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, a decisão do magistrado singular, encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a instituição financeira e os mutuários.

9 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-03.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDILTON SABINO DOS SANTOS e outro  
: MARIA LUCIA TEODORO DE FARIA  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

#### EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA SACRE. PES. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1 - Foi firmado um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente TABELA SACRE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

2 - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

3 - De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

4 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

5 - A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

6 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

7 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SERGIO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. TABELA SACRE. PES. PROVA PERICIAL. TR. CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que o mutuário encontrando-se inadimplentes desde dezembro/1999, há aproximadamente 10 (dez) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

4 - No entanto, quanto à alegação de que não foi observada a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

5 - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

6 - Foi firmado um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR, vigente no dia do aniversário do contrato, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

7 - De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para remuneração da caderneta de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

8 - Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

9 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

10 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

11 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

12 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

13 - Verifica-se que os apelantes não trouxeram elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

14 - Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

14 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019259-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DEUSIMAR ALMEIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00192597720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DA APELAÇÃO E OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO APELADA. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1 - Verifica-se que as razões de apelação suscitadas são totalmente dissociadas do fundamento da r. sentença de primeiro grau, em desacordo com o artigo 514, II, do CPC, uma vez que a presente ação tem como pedido principal a declaração de nulidade da execução extrajudicial já promovida pela instituição financeira.

2 - O apelante, todavia, não se insurgiu contra o fundamento da sentença.

3 - Nos termos dos artigos 514, II e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação ao *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

4 - As razões do recurso interposto tratam de matérias que não foram enfrentadas na sentença recorrida, ou seja, razões recursais dissociadas das do *decisum* impugnado, o que não se admite ante a ausência de qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida, não havendo, portanto, que ser conhecido o recurso de apelação.

5. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022767-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DEUSIMAR ALMEIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

#### EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. TABELA PRICE. PROVA PERICIAL. CDC.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que o mutuário efetuou o pagamento de somente 35 (trinta e cinco) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde há aproximadamente 5 (cinco) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - Apesar da jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considerar dispensável, nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a produção de prova pericial, esta foi admitida e realizada, conforme laudo anexado aos autos.

4 - O mutuário firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

5 - De se ver, portanto, que não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

7 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

8 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

9 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

10 - O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc, sendo o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas

ou os índices de correção monetária da moeda.

11 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

12 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

13 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006953-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: SILVIO PEREIRA NEVES e outro
	: MARIA ANGELA CANUTO NEVES
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE	: CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

#### EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DA APELAÇÃO E OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO APELADA. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1 - Verifica-se que as razões de apelação suscitadas são totalmente dissociadas do fundamento da r. sentença de primeiro grau, em desacordo com o artigo 514, II, do CPC, uma vez que a presente ação tem como pedido principal a declaração de nulidade da execução extrajudicial já promovida pela instituição financeira.

2 - Os apelantes, todavia, não se insurgiram contra o fundamento da sentença.

3 - Nos termos dos artigos 514, II e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação ao *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

4 - As razões do recurso interposto tratam de matérias que não foram enfrentadas na sentença recorrida, ou seja, razões recursais dissociadas das do *decisum* impugnado, o que não se admite ante a ausência de qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida, não havendo, portanto, que ser conhecido o recurso de apelação.

5. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022427-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : APARECIDA DONIZETE MEDEIROS  
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - Não obstante a lei se referir apenas aos servidores exonerados, quanto ao direito à indenização da parcela de férias não gozada na ativa (artigo 78, § 3º, da Lei 8.112/90), é entendimento já pacificado em nossas Cortes no sentido da extensão aos servidores inativos do direito vindicado, dada a responsabilidade objetiva da Administração Pública em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa.

II - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-80.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro  
APELADO : ODETE BAES  
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - É entendimento já pacificado em nossas Cortes no sentido do direito à indenização da parcela de férias não gozada na ativa (artigo 78, § 3º, da Lei 8.112/90), dada a responsabilidade objetiva da Administração Pública em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa.

II - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008204-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008204-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL.

I - A teor do artigo 282 do Código de Processo Civil, a petição inicial deve conter o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, bem como o pedido, com suas especificações. Daí se depreende que o autor, ao postular a prestação jurisdicional, tem o dever de indicar o direito subjetivo pretendido, bem como apontar o fato de onde ele provém. Não basta, portanto, descrever o fato material ocorrido, mas também é indispensável um nexu jurídico capaz de justificar o pedido constante da inicial.

II - O pedido inicial consiste na declaração do direito dos associados do autor à manutenção das vantagens de adicionais e gratificações, afastando-se os descontos respectivos, decorrentes da aplicação da proporcionalidade da aposentadoria e do redutor da pensão, a condenação da ré para que se abstenha de efetuar os descontos da proporcionalidade sobre os proventos de aposentadoria e descontos do redutor de pensão incidentes sobre as vantagens de adicionais e gratificações, mantendo o pagamento de referidas vantagens segundo suas respectivas leis instituidoras e a condenação da ré no pagamento da diferença entre os valores dos adicionais e gratificações efetivamente pagos pela ré e os valores decorrentes da procedência da ação. No entanto, ainda que se tenha discorrido no curso do processo e na apelação sobre a desnecessidade de se delimitar as vantagens envolvidas, por não serem objeto do pedido, mas sim sua manutenção nos respectivos percentuais, termos e condições constantes das leis que as instituíram, não se preocupou o autor em definir a situação jurídica de cada substituído. Isso porque o afastamento do redutor e da proporcionalidade do cálculo dos proventos e pensões, levando-se em conta as vantagens calculadas segundo regra especial de sua instituição, não é de sorte a justificar a *causa petendi*.

III - Ausente a indicação dos fundamentos jurídicos do pedido, não obstante todo o processado e o tempo decorrido, era imperiosa a decretação da inépcia da petição inicial.

IV - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025926-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025926-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CELSO ROBERTO GESSE e outros  
: CLORIVALDO TAVEIRA MASSINI  
: GISLENE DELLA LIBERA  
: IARA ANTUNES  
: LUIZ ANTONIO GARCIA  
: OLGA MARIA FIGLIOLIA FERNANDES  
: REGINA HELENA POMPOLO JEREP  
: RITA DE CASSIA FREDENHAGEM VICTORIA  
: SUELI DA SILVA PEREIRA  
: TADEU ANTONIO ZAIA  
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. LEIS 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002, 10.842/2004. RESOLUÇÃO 19.784/97. PORTARIA N. 158/2002/TSE.

I - Tendo em conta a vedação constitucional de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público (artigo 37, XIII, CP), pacificou-se o entendimento de que os escrivães e os chefes de cartório que prestaram serviços à Justiça Eleitoral, sem vínculo efetivo com a Administração Pública, não possuem direito à percepção do valor integral da função, tendo plena aplicabilidade a Resolução 19.784/97 do TSE e a Portaria 158/02, que regulamentou a Lei 10.475/02. Precedentes.

II - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008523-88.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
APELADO : CESAR GONCALVES LUJAN

ADVOGADO : REINALDO ROESSLE DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIÁRIAS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

I - É devido o pagamento de diárias de viagem quando houver deslocamento eventual ou transitório para outro ponto do território nacional, não sendo devido quando o deslocamento constituir exigência do cargo (artigo 58, § 1º, da Lei 8.112/90). Exercendo o autor o cargo de auxiliar administrativo, cujas atribuições, em tese, não ocasionam o habitual deslocamento da sede, encaixa-se na aceção da norma comentada, eis que dos documentos juntados decorre a comprovação do seu direito, conforme pleiteado.

II - Pacífico o entendimento de que o servidor em férias ou licença possui direito ao recebimento do auxílio alimentação. Precedentes do STJ. 0

III - Quanto à correção monetária, deve-se aplicar o Provimento 26/2001, da CGJF da 3ª Região, com juros de 6% ao ano (MP 2.180/35), até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009. A partir de então, deve-se utilizar os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, a teor do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 (*RE 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*)

IV - Relativamente aos honorários advocatícios fixados exatamente nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, situando-se no patamar de razoabilidade sobre o qual reflete o entendimento desta 2ª Turma.

V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038083-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE ENOQUE DA COSTA SOUZA  
ADVOGADO : RUBENS TAVARES AIDAR e outro  
: LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA TEMPORÁRIO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

I - Conforme entendimento proclamado pelo E. STF (*MS 21466, DJ 06/05/94, Rel. Min. Celso de Mello*), os juízes classistas fazem jus apenas aos benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparando e nem se submetendo, portanto, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados.

II. Os juízes classistas temporários possuem tratamento diferenciado dos togados vitalícios e dos servidores públicos *latu sensu*, não podendo ser a eles equiparados para efeito de remuneração (subsídio) e/ou proventos, bem assim para efeito de direitos e vantagens. A equiparação com servidores públicos decorre de lei (Lei 9.655/98) e é tão-somente para efeito de reajustes.

III - Por ser considerada uma classe especial de agente público, somente por lei específica (estatuto) é que terão assegurados benefícios e vantagens, o que inclui o auxílio alimentação.

IV - Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-02.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : SHERLEY EYDYE JORGE  
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. ACÓRDÃO DO TST.

I - Tendo em conta que a suspensão da exigibilidade das contribuições (artigo 151, IV, do CTN) restou superada com a decisão do TST, que determinou a cobrança regular, transitada em julgado em fevereiro de 1999, somente daí é que se inicia a contagem do prazo prescricional. E por se tratar de contribuição cujo lançamento se dá de ofício, a prescrição opera-se em cinco anos, eis que já constituído o crédito tributário, nos termos estabelecidos pelo CTN.

II - A teor do artigo 174 do CTN, está prescrita a cobrança da contribuição em comento, por ter transcorrido o prazo quinquenal de prescrição do direito à cobrança, considerando que o acórdão proferido pelo TST, que julgou improcedente a ação mandamental e considerou devida a restituição dos valores pagos a menor, transitou em julgado em 04 de fevereiro de 1999 (fls. 96) e a notificação para a quitação do referido débito foi expedida em 10 de dezembro de 2004. (fls. 105/108)

III - Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010343-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATHROS INTERMEDIACOES LTDA  
ADVOGADO : EDIL GOMES e outro

EMENTA

**APELAÇÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EQUITATIVA. VALOR DA CAUSA E PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO. MAJORAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 §§3º E 4º DO CPC.**

I.[Tab]O processo foi extinto sem julgamento do mérito e não houve condenação, donde se conclui que a verba honorária deve ser fixada, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de forma equitativa, o que não se verifica quando, apesar da singeleza da lide e do trabalho desenvolvido pelos patronos da apelante, o valor da causa é elevado (R\$610.332,26, em 09.05.2006), e a verba honorária é fixada em R\$1.000,00.

II.[Tab]Sentença reformada, fixando-se a verba honorária em R\$7.000,00 (sete mil reais), valor reputado equitativo, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, considerando o valor da causa e o proveito econômico buscado pela autora, sem olvidar o grau de complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelos patronos das partes.

III.[Tab]Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reformar a sentença no que tange aos honorários advocatícios, fixando a verba honorária em R\$7.000,00 (sete mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000267-98.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE MOREIRA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ROMILDA ROMANO FLORENCIO  
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002679820064036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL: ART.171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. FRAUDE. COAUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ADVOGADO.**

**ABANDONO DO PROCESSO. ART.265, DO CPP. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CRIME- MEIO ABSORVIDO. DOSIMETRIA. ATENUANTES E AGRAVANTES. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

- I- Verifica-se hipótese de abandono do processo do procurador da parte, na medida em que deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação das razões recursais, em que pese regular intimação para fazê-lo, por duas vezes.
- II- Da parte de ambos os envolvidos é inescusável que tenham agido dolosamente, vale dizer, tinham consciência de que a declaração usada em juízo, para fins de aposentadoria, não era verídica integralmente já que, reconhecidamente por ambos, a corré não laborou naquela propriedade pelo período de 20 (vinte anos).
- III- A narrativa e os fatos apurados não deixam dúvidas da ação em coautoria e, ao se assumir esse conceito, importante ter em mente o quanto definido no art.29, do Código Penal, chegando-se à conclusão que ambos estão insertos no mesmo tipo jurídico porque, a toda evidencia, ambos concorreram para a prática criminosa, cada qual a seu modo, afastando-se a idéia do juízo *a quo* que procedeu a separação da capitulação das condutas.
- IV- O fato de José Moreira ter falsificado ideologicamente o documento para criar/ensejar, de forma fraudulenta, um direito à percepção de benefício previdenciário em prejuízo da autarquia previdenciária, tentando induzi-la em erro, foi na verdade um *iter* para o desiderato final, que era a obtenção do benefício indevido.
- V- A jurisprudência é uníssona no sentido de admitir a aplicabilidade do princípio da consunção nos casos em que resta evidenciado que a prática do delito a ser absorvido se deu tão-somente como meio necessário para a consumação do delito fim, *in casu*, o estelionato tentado.
- VI- Dosimetria da pena.
- VII- A compensação do *quantum* referente à causa de aumento e de diminuição não encontra óbice legal, desde que levada a efeito na mesma fase, consoante o art.67, do Código Penal, obedecida a disciplina do art.68, do Estatuto Repressivo.
- VIII- Incabível alterar o patamar de redução inscrito no art.14, II, do Código Penal, cuja amplitude revela a intenção do legislador em apenar em menor grau a conduta menos próxima da consumação do delito, percorrendo *iter* com potencial ofensivo reduzido.
- IX- Improvidos o recurso do Ministério Público Federal e da ré Romilda Romano Florêncio e parcialmente provido o recurso do réu José Moreira, somente para acolher a preliminar e reconhecer a aplicação do art.265, do Código de Processo Penal, fixar a pena de multa de 10 (dez) salários mínimos vigentes na data da sessão em desfavor de seu antigo patrono, intimando-se-o do presente, nos termos do expendido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e da ré Romilda Romano Florêncio e dar parcial provimento ao recurso do réu José Moreira, somente para, acolher a preliminar e reconhecer a aplicação do art.265, do Código de Processo Penal, fixar a pena de multa de 10 (dez) salários mínimos vigentes na data da sessão em desfavor de seu antigo patrono, intimando-se-o do presente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22963/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054575-51.1996.4.03.9999/SP

96.03.054575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outros  
: MADALENA BRITO DE FREITAS  
: PAULO FABIANO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 85.00.00007-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

F. 374. Deixo de apreciar o pedido, porquanto o requerente não é parte nos autos.

Torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de f. 224.

Apense-se o agravo de instrumento n.º 0039230-49.2008.4.03.0000, a estes autos, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 9337/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003911-23.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.003911-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARCELO RESENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00039112320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por residir em município não tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por residir em município não tributário, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de abril de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-81.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ERONILDO JOAQUIM TRINDADE  
ADVOGADO : GILBERTO MARQUES PIRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro  
No. ORIG. : 00054588120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS. VALOR FIXADO.

I - Indenização por danos morais mantida no valor fixado, uma vez observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ADAO FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00009417520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE. RECONHECIMENTO DE SAQUES INDEVIDOS NA SENTENÇA. DANO MORAL. CABIMENTO.

- I - Caso dos autos em que as razões recursais não merecem provimento, tendo em vista relevantes elementos que contrariam a hipótese de ter sido o autor vítima de subtração de valores em sua conta bancária.  
II - O reconhecimento da existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira acarreta dano moral  
III - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013592-51.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013592-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : THIAGO GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME SAKEMI OZOMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00135925120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por residir em município não tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não alcançando situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011461-37.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : NUNO MIGUEL SANTOS BATISTA reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00114613720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria delitiva provadas no conjunto processual.
- Pena-base mantida acima do mínimo legal e no patamar praticado na sentença.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade mantida.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos rejeitado porquanto não preenchidos os requisitos legais.
- Determinação de início de cumprimento da pena no regime fechado que se mantém. Inteligência do artigo 33, §3º, do CP.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencida a Desembargadora Federal Relatora que dava parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a causa de aumento de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), reduzindo as penas para quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 dias-multa, no valor unitário mínimo.

São Paulo, 07 de maio de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023651-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NEUSA PEREIRA DE LIMA e outro  
: GILSON NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

No. ORIG. : 00236510720024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO PELA NOVAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. JUROS.**

- I. Contrato que não prevê cobertura do saldo residual pelo FCVS, sendo o seu pagamento de responsabilidade do mutuário.
- II. O fato do mutuário ter reconhecido a dívida anterior pela renegociação não o impede de discutir supostas ilegalidades cometidas pelo agente financeiro. Inteligência da Súmula nº 286 do STJ.
- III.[Tab]Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.
- IV.[Tab]Arguição de irregularidades dos reajustes que não se confirma em vista da constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.
- V.[Tab]Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação de quebra da relação prestação/renda.
- VI. Taxas de juros remuneratórios que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes, não afrontando qualquer dispositivo legal.
- VII. Legalidade da atualização do saldo devedor pela TR no Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Renegociação realizada posteriormente à Lei 8.177/91. Inteligência da Súmula 295 do STF.
- VIII. Impossibilidade de anulação da novação efetuada considerando a inexistência de qualquer vício de vontade em sua celebração.
- IX. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22892/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001364-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201421920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 96 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 97/104).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 106/114).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 116/119, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012974-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TRIGAL PAULISTA LOJA DE CONVENIENCIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015586420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029726-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EDILSON CESAR MENIN  
ADVOGADO : ARIIVALDO CESAR JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BITMAP INFORMATICA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00071097720044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edilson Cesar Menin, em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de acolher a impugnação à penhora arguida pelo executado.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja expedida a ordem de suspensão da penhora. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, nesse exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável e de difícil reparação na medida em que a decisão agravada deixou apenas de acolher a impugnação à penhora arguida pelo executado, determinando o prosseguimento do feito.

Ocorre que não houve determinação de hasta pública, sendo que a penhora do automóvel em questão (Ford/Escort 1.8 GL, ano de fabricação 1990, placa BKJ0199) não impede a sua utilização como instrumento de trabalho nem torna inviável a sobrevivência do recorrente.

Outrossim, a impenhorabilidade do bem pode ser deduzida em embargos à execução, na forma prevista pelo artigo 745, inciso II, do CPC.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033614-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ETAMA LTDA  
ADVOGADO : RENATO SILVIANO TCHAKERIAN e outro  
AGRAVADO : Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo  
ADVOGADO : ROBERTO VOMERO MONACO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162709320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa a Procuradoria Regional da República (fls. 143/146), a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033672-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANTONIO CELSO MORAES  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00040467620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em execução fiscal, acolheu apenas parcialmente exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante sustenta que também o crédito tributário vencido em 30/04/2007 encontra-se prescrito. Alega que a r. decisão agravada não se manifestou sobre a condenação em honorários advocatícios, apesar de ter acolhido parcialmente o incidente processual acima referido. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes apenas em parte as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No caso dos autos, o crédito inscrito sob o nº 80.1.11.031305-34 foi constituído por meio de notificação pessoal à devedora em 04/12/2008, conforme consta da própria certidão de dívida ativa.

Quanto ao termo final para o cômputo do prazo prescricional, a Lei Complementar nº 118/05, em vigência a partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa de interrupção da prescrição, o qual, no caso dos autos, deu-se em 16/12/2011 (fls. 20), razão pela qual não vislumbro a configuração da prescrição do crédito em cobro.

Quanto aos honorários, no entanto, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo*, ainda que parcial, não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária .

Nesse sentido destaco julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.*

*3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.*

*4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

*5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.*

*6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.*

*7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.*

8. agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 02/02/2009, pg. 1335).

Assim, cabível a condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios a serem pagos à executada no percentual de 10% sobre os valores, corrigidos, reconhecidos como prescritos.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** a antecipação da tutela recursal, apenas no tocante à condenção da exequente ao pagamento de honorários.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013133-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LOBBYNG ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOÃO FERREIRA NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095992020134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Vem a agravante aos autos requerer a desistência do presente recurso (fls. 177).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, acolho o pedido de desistência formulado pelo agravante. Por conseguinte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011018-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 411/1331

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00177400620108260362 A Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CERÂMICA CHIARELLI S/A - Em Recuperação Judicial - em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o bloqueio de ativos financeiros da empresa, via BACENJUD.

Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se a revogação do decreto de bloqueio on-line das contas da empresa, bem como a suspensão da execução fiscal.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifica-se a empresa executada se encontra em recuperação judicial, conforme ação que tramita perante a 3ª Vara Cível do Foro da Comarca de São Paulo, n. 2008.020765-9 (fls. 62).

Anote-se, outrossim, que a Lei n. 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que *"as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a execução fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo Universal o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.*

*- Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.*

*- Agravo não provido."*

(AgRg no CC 119970/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, j. 14/11/2012, DJe 20/11/2012, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.*

*II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);*

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

Dessa forma, não há que se falar em suspensão da execução fiscal em razão da recuperação judicial da empresa executada.

A determinação, pelo Juízo da execução fiscal, de bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD importaria em redução do patrimônio da empresa executada, o que, em tese, poderia prejudicar o cumprimento do plano de recuperação aprovado pelos credores.

Ocorre que, no caso em tela, não houve bloqueio de bens, conforme Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores (fls. 81/82).

Dessa forma, tendo em vista que a penhora foi infrutífera, não há interesse recursal nesse tocante.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028985-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028985-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ADVOCACIA LEFEVRE E ACHCAR  
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00348176520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Visto: fls. 695/740.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente improcedente (fls. 677/678 e 692 e verso).

O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em ação monitória em fase de execução, indeferiu o pedido de desbloqueio de valor localizado em conta bancária da pessoa jurídica executada.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que a decisão objeto do agravo de instrumento foi superada por nova decisão proferida pelo MM. Juízo singular, publicada em 16/05/2013.

Com efeito, consta da r. decisão que a executada (ora agravante) expressou intenção de parcelar a dívida sucumbencial, nos termos da Portaria PGFN n. 809/2009. Assim, concordou com o pedido de extinção da presente execução para fins de inscrição na Dívida Ativa e viabilização do parcelamento pretendido, sendo abatidos os valores já bloqueados (R\$ 934,70 e R\$ 687,49), já repassados à União. Por conseguinte, foi julgada extinta a execução com resolução de mérito, nos termos do art. 794, I, do CPC, em relação aos valores convertidos em renda, e homologada a desistência quanto os valores restantes, extinguindo-se o processo nos termos do art. 569, parágrafo único, do CPC, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012584-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252504520104036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, o agravante argumenta que a dissolução irregular da pessoa jurídica constitui infração legal, o que autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios, ainda que se trate de crédito de natureza não tributária, conforme dispõe a Súmula n. 435 do STJ, bem como artigos da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil. Alega risco de dano irreparável e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

De início, saliento que o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).*

Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial, nos

termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.

Compulsando aos autos, observo que, ao menos por ora, é possível afirmar a dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista que o AR negativo referente à carta de citação e a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fls. 19 e 23) informam que a empresa não mais se encontra no endereço constante nos cadastros da exequente.

Dessa forma, cabível a inclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo da execução.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* e, após, retornem-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012336-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : METAFIL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05240238019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que o caso concreto enseja a aplicação do art. 8º do Decreto Lei nº 1.736/79, no que tange a responsabilização dos sócios, bem como do art. 28 do Decreto Lei nº 4.544/2002. Afirma que devem ser responsabilizados os administradores da época do fato gerador do tributo não pago e dos que assumiram tal condição em momento posterior. Também alega que não houve prescrição intercorrente, conforme disposição do art. 125, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei nº 1.736/79, art. 8º).

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Além disso, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas no Decreto-Lei nº 1.736/79, ou em qualquer outra lei ordinária que pretenda disciplinar o tema.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 124, I, DO CTN, E 8º DO DL 1.736 /79). SÚMULA 211/STJ.*

*1. Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que negou*

provimento a agravo de instrumento sob o entendimento de que: a) os preceitos legais apontados como vulnerados no recurso especial (arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79), a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal a quo, tendo incidência a Súmula 211/STJ; b) a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, não sendo suficiente o simples inadimplemento tributário. Sustenta a agravante que há prequestionamento dos dispositivos legais violados, além de defender que a responsabilização dos sócios em caso de inadimplemento de obrigações decorre diretamente da lei quando se trata de IPI ou IR retido na fonte, versando o presente caso especificamente sobre a solidariedade prevista no art. 8º do DL 1.736 /79 e não da responsabilidade subsidiária do art. 135 do CTN.

2. É de ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Realmente, constata-se a ausência de prequestionamento em relação aos arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79, os quais não foram sujeitos a debate nem deliberação na Corte de origem, tendo perfeita aplicação a Súmula 211/STJ. Além disso, a questão do reconhecimento da responsabilidade do sócio foi resolvida sob a ótica de que a mesma só se demonstraria se ficasse provado que este agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social, e tal prova não foi realizada (fl. 44 - acórdão).

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Primeira Turma, AGA 710.747/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. 21.02.2006, DJU: 13.03.2006, p. 209).

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, porém, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a conseqüente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso em análise, entretanto, embora tenha restado negativa a diligência realizada pelo Oficial de Justiça na Estrada de Campo Limpo, n. 3677, Campo Limpo, São Paulo - SP (fls. 107), observo que não há nos autos comprovação de diligência realizada no último endereço fornecido pela executada (Rua São Domingos, 124, LT 115-A, Q. A, Embu - SP), constante da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 134/148). Verifico, ainda, que a carta precatória expedida com destinação ao último endereço não está acompanhada da respectiva certidão de cumprimento (fls. 111/117), não sendo possível afirmar, portanto, que a empresa executada não se encontre no local.

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido, segue julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.*

**1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.**

**2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.**

**3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.**

**4. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Por fim, registro que não se faz necessária a análise da preclusão da matéria relativa à prescrição intercorrente, tendo em vista que, ao menos nessa fase inicial, não se configurou a hipótese de redirecionamento da execução contra os sócios.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004845-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CONSTRUCAO E COM/ ARARUNA LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA COELHO SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 417/1331

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00007515120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 123/124).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 126/128).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 130/131).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 133/137, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011268-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COPASA VEICULOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JACKSON MAX SOARES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070893420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido elaborado em sede liminar, sob o fundamento de ausência de relevância dos fundamentos apresentados pela impetrante, dado que não restou suficientemente comprovada a validade da cessão de crédito alegada, bem como a liquidez de aludido crédito.

Em síntese, a agravante sustenta que tem o direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito nas CDAs 80.7.12.015630-80, 80.6.12.038532-59, 80.2.12.016954-95, 80.6.12.038533-95, 80.7.13.001613-47, 80.6.13.002916-50, 80.2.13.000992-70 e 80.6.13.002917-31, com o consequente impedimento de que tenha seu nome inscrito no CADIN pela autoridade coatora e possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal. Alega que adquiriu mediante cessão de crédito o montante de R\$ 400.000,00, por escritura pública, de Companhia Agro Industrial Nossa Senhora do Carmo S/A, o qual foi reconhecido em ação judicial em fase de cumprimento de sentença (processo n. 0017832-58.2008.401.3400, em trâmite perante a Seção Judiciária do Distrito Federal. Aduz que, por possuir crédito com a União em montante superior aos seus débitos fiscais, tem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que sejam quitados os precatórios mencionados. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravantes, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, dê-se vistas ao MPF.  
Por fim, remetam-se os autos conclusos.  
Intimem-se.  
São Paulo, 03 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010230-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INTRANSIT IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO MAZZAFERA FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031127420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Intimada por duas vezes a regularizar o recolhimento das custas e do porte de retorno, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a agravante apresentou as petições de fls. 72/74 e 77/78.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito. Nesses termos, preclaro é o artigo 511, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, o qual, em caso de recurso de agravo de instrumento, deve ser aplicado em conjunto com o artigo 525, § 1º, do mesmo Estatuto Processual Civil, incluído pela Lei n. 9.139/95:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

[...]

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

Analisando os autos, verifico que houve intimação à agravante para que regularizasse o recolhimento das custas e do porte de retorno "em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução nº 426/11, sob pena de negativa de seguimento", o que, todavia, não restou cumprido, pois o recolhimento ocorreu novamente de maneira indevida. Oferecida derradeira oportunidade para regularização (fls. 76), restou novamente descumprida a determinação, pois ausente o recolhimento das custas sob o código correto.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 13 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028006-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAFA MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009680620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 372 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 375/387).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 770/774, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011709-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : DROG PERF ANA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00337258720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos fls. 31 e ss.

Tendo em vista a demonstração de impossibilidade de cumprimento da medida no tempo determinado, em razão da remessa dos autos originários ao arquivo, concedo o prazo suplementar de 20 dias, conforme requerido pela agravante.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011510-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALSERCON COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011090920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que acolheu exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das varas da Seção Judiciária da Bahia.

Insiste a agravante, em síntese, que, tratando-se de causa envolvendo a União Federal, a parte autora pode optar pelo foro em que irá ajuizar a ação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A Constituição Federal prevê a competência da Justiça Federal, estabelecendo, ainda, regra específica quanto ao foro onde devam ser ajuizadas as respectivas ações, nos termos seguintes:

*Art. 109 [...]*

*§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*

Interpretando referida norma, o Excelso Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que essas são as alternativas à escolha do autor, de acordo com o julgado cuja ementa segue colacionada:

*"O rol de situações contempladas no § 2º do art. 109 da Carta Federal, a ensejar a escolha pelo autor de ação contra a União, é exaustivo. Descabe conclusão que não se afine com o que previsto constitucionalmente - por exemplo, a possibilidade de a ação ser ajuizada na capital do Estado."*

*(RE 459.322, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 22-9-2009, Primeira Turma, DJE de 18-12-2009.)*

Ademais, a autora é domiciliada no Estado da Bahia e busca desconstituir débitos constituídos pela Delegacia da Receita Federal em Camaçari/BA e inscritos pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Bahia, o que indica o completo descabimento de deslocar-se a competência para o Estado de São Paulo.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007144-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00216186820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu "*nos efeitos legais*" apelação à sentença de extinção de medida cautelar, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual superveniente, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (f. 817).

Alegou que: (1) o inciso IV do artigo 520 do CPC determina o recebimento da apelação de sentença que decidir o processo cautelar apenas no efeito devolutivo, porém o artigo 558, parágrafo único, do CPC admite efeito suspensivo, quando for relevante a fundamentação e houver risco de lesão grave e de difícil reparação; (2) não é caso de carência superveniente de ação, pois, embora tenha informado na inicial da cautelar o ajuizamento prévio das execuções fiscais contra o principal devedor, Banco Bamerindus do Brasil S/A, a exequente não incluiu o agravante no pólo passivo, ainda que seu nome conste na condição de corresponsável nos sistemas da PGFN, o que impede emissão de certidão negativa de débitos; (3) cabível a pretensão de depósito judicial na cautelar, até que venha a ser incluído e, efetivamente, citado nas execuções fiscais, pois não houve sucessão entre o agravante e o Bamerindus, mas apenas uma operação de aquisição de ativos, há mais de 10 anos; (4) a liminar que garantiu os depósitos judiciais deveria surtir efeitos até o momento em que admitidos como garantia das execuções fiscais; (5) mesmo que a cautelar fosse satisfativa, seria caso de procedência, pois reconhecido o seu direito; e (6) não sendo atribuído efeito suspensivo, estará sujeito à conversão em renda dos depósitos judiciais.

Houve contraminuta pela PFN, sustentando impossibilidade de concessão de medida antecipatória contra a Fazenda Pública e, no mérito, irrelevância dos fundamentos, à vista do inciso IV do artigo 520 do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o recurso de apelação contra sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebido apenas no efeito devolutivo (artigo 520, IV, CPC), salvo casos excepcionais de relevância da fundamentação e risco de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558, CPC), como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***AGA 1384960, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 05/05/2011: "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, I, DO CPC - SÚMULA 83/STJ - INCIDÊNCIA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. A apelação será recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar. Incidência da Súmula/STJ 83. II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."***

***AI 01026766020074030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, e-DJF3 04/09/2009, p. 540: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSO CAUTELAR - EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGO 520, IV, DO CPC - PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do inciso IV do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da***

relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos. 3. Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 970275, Processo: 200701591831, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2007, Documento: STJ000795890, DJ DATA:19/12/2007 PÁGINA:1230, Relator (a) NANCY ANDRIGHI). 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

AI 00858529420054030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 18/04/2008, p. 760: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PROCESSO CAUTELAR. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE DO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. O recurso de apelação é recebido, em regra, em seu duplo efeito, ou seja, no efeito devolutivo e suspensivo. 2. No caso vertente, a ação principal foi julgada extinta, sem apreciação do mérito e, entendendo dispicienda a medida cautelar, julgou-se extinto o feito, nos termos do artigo 267, incisos IV, VI e XI, c/c artigo 808, inciso III, do CPC. 3. O artigo 520 do Código de Processo Civil estabelece que o recurso de apelação, como regra geral, será recebido no duplo efeito: devolutivo e suspensivo. Portanto, somente quando a lei expressamente dispuser é que a apelação deverá ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, conforme os incisos do referido dispositivo. Frise-se que dentre esses se encontra a sentença que decidir o processo cautelar, em virtude da urgência ínsita à ação e à medida cautelar. 4. A teor do artigo 796 do CPC, o processo cautelar, embora tenha autonomia procedimental, possui uma relação de dependência e acessoriedade com o processo principal, já que sua finalidade é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução. 5. Agravo de instrumento improvido."

AI 00779205520054030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 19/04/2007: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO EM SEDE DE AÇÃO CAUTELAR DE SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Código de Processo Civil prevê o recebimento da apelação em seu efeito devolutivo quando interposta em face de sentença que "decidir o processo cautelar" (art. 520, inciso IV). 2. Se mesmo com sentença de mérito em medida cautelar a apelação dela interposta não tem efeito suspensivo, muito menos a apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial e extinguiu a cautelar sem julgamento de mérito, como no caso presente. 3. Ainda, o atendimento do pleito da parte agravante importaria na prática em sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, pedido este que sequer foi apreciação na medida cautelar. 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois recurso é manifestamente inadmissível. 5. Agravo legal improvido."

AI 00395341420094030000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 02/03/2012: "AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557. APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE PREVISTA NO ART. 558, DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE 1 - Estabelece o artigo 520, caput, primeira parte, do Código de Processo Civil, como regra geral, que o recurso de apelação é recebido no duplo efeito. Somente quando a lei expressamente dispuser em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo. 2- Por ser matéria de restrição de direitos, a exceção mencionada na segunda parte do caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, deve ser interpretada de forma restrita, como é o caso da previsão expressa contida no inciso IV, ou seja, quando a sentença decidir o processo cautelar. 3- Não configurada a hipótese do art. 558, § único, do Código de Processo Civil, que estende a possibilidade de se conceder efeito suspensivo à apelação nos casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil, vale dizer, quando a decisão agravada puder causar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação. 4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 5 - Agravo legal desprovido."

Na espécie, não há como atribuir relevância à fundamentação fática e jurídica do agravante, pois, conforme informou nos autos em 20/05/2011 (f. 717/20), a maior parte das inscrições que constituíam óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal teve sua situação alterada, devido a parcelamento, cancelamento e até mesmo extinção por pagamento, remanescendo, à época, apenas quatro inscrições aguardando "instauração da relação processual entre a requerente e a requerida", com relação às quais, contudo, o sistema eletrônico indica que houve baixa definitiva (EF 0027908-91.2000.4.03.6182 - CDA 8029903578532) e inclusão do agravante no pólo passivo (EF's 0027916-68.2000.4.03.6182, 0027277-50.2000.4.03.6182 e 0044860-48.2000.4.03.6182 - CDA's 8029903579695, 8029903580782 e 8029907530585).

De outro lado, não há qualquer risco de lesão grave e de difícil reparação, considerando que a sentença foi expressa no sentido de que "os valores depositados judicialmente deverão permanecer como tal até o trânsito em julgado" (f. 785/6v.), nada dispondo a respeito de eventual e suposta conversão em renda da União.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007190-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BOMBRIL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00012609820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade passiva *ad causam*, e à penhora de valores on-line, pelo BACENJUD (f. 52, 164/5 e 853/5).

Em 16/08/2011, foi negado seguimento ao recurso (artigo 557, CPC), mantendo a decisão agravada no tocante à ilegitimidade passiva, e não conhecendo da impugnação ao BACENJUD, por intempestiva (f. 891/5v.).

Houve agravo inominado, ao qual foi negado provimento (f. 914/22), sendo, ainda, rejeitados os embargos de declaração (f. 949/54).

Não admitido o RESP (f. 1.007), a Corte Superior conheceu do agravo interposto e deu parcial provimento ao recurso especial, **"tão-somente para determinar que o Tribunal de origem prossiga no julgamento do mérito do agravo de instrumento, relativamente ao ponto em que esse recurso foi equivocadamente tido como intempestivo pela Turma Regional"** (f. 1.032v./6v. e 1.048v./53).

Recebidos os autos no Gabinete em 13/06/2013 (f. 1.072).

No que se refere à matéria devolvida para julgamento, a agravante alegou, em suma, que: (1) não é possível a penhora on-line, sem requerimento do exequente, nos exatos termos do artigo 655-A do CPC; (2) o pedido posterior de manutenção não legitima o bloqueio *ex officio* pelo Juízo, tratando-se de nulidade insanável; (3) não foram observados os princípios da publicidade e proporcionalidade, pois o bloqueio foi efetuado antes da intimação da rejeição da exceção de pré-executividade, ignorando disposição expressa no sentido de oferecer garantia posterior; (4) o bloqueio de suas contas correntes impediu o cumprimento de diversas obrigações, como pagamento de empregados e fornecedores; (5) a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, conforme artigo 620 do CPC, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade; e (6) não houve inércia, considerando a manifestação de que pretendia garantir a dívida, acaso rejeitada a exceção.

A PFN ofereceu contraminuta, sustentando, em síntese, que: (1) a decisão agravada está em consonância com os artigos 8º e 11 da LEF e artigos 655 e 655-A do CPC; e (2) o valor bloqueado, R\$6.871.103,85, corresponde a menos de 2% do total do débito, no montante de R\$355.482.799,17.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é expresso o Código de Processo Civil, que se aplica à espécie, em dispor que: **"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."** (g.n.).

Em se tratando de tal medida, não se aplica, portanto, o princípio do impulso oficial, pois necessária a iniciativa e o requerimento do exequente para o bloqueio eletrônico de valores financeiros, sendo, por tal fundamento

específico, inviável a confirmação da decisão agravada.  
Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1296737, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 21/02/2013: "AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD (PENHORA ON LINE). ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM DEPÓSITO DESDE QUE O EXECUTADO, VALIDAMENTE CITADO, DEIXE DE PAGAR A DÍVIDA OU NOMEAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTE: RESP. 1.044.823/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15.09.2008. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal 2. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 3. Precedentes: REsp. 1.044.823/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 15.09.2008 e AgRg no REsp. 1.218.988/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/05/2011. 4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."**

**AgRg no AREsp 48.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/12/2011: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. Nos termos do art. 655-A do CPC, a constrição de ativos financeiros da executada, por meio do Sistema Bacen Jud, depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Precedentes. Agravo regimental improvido."**

**AgRg no REsp 1218988, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/05/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD. PENHORA ON-LINE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA PARTE CREDORA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.180.813/SC, Primeira Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 9/11/10). 2. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no REsp 1180813, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO PELA EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. AGRAVO CONTRA O SOBRESTAMENTO DO FEITO PREJUDICADO. 1. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido. Prejudicado o agravo regimental contra o sobrestamento do feito."**

Na mesma linha, decidiu a Terceira Turma deste Tribunal:

**AI 0035290-71.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 24/08/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DA EXEQUENTE - INEXISTÊNCIA - PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 3. Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente sequer requereu a realização do bloqueio, via BACENJUD. Consta dos autos somente - lembrando que foi juntada cópia integral da execução fiscal - a minuta do efetivo bloqueio (fl. 45). 5. Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário,**

preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida - pelo juízo - quando solicitada pela credora. 6. Destarte, cabível o desbloqueio do numerário. 7. Prejudicadas, pois, as demais questões. 8. Agravo de instrumento provido." (g.n.) AI 0047835-81.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 24/08/2012: "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO INOMINADO - LEI Nº 11.187/205 - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - EXCEPCIONALIDADE - DESNECESSIDADE - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DA EXEQUENTE - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Conhece-se do agravo regimental como agravo inominado, previsto no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista as alterações trazidas ao Estatuto Processual pela Lei nº 11.187/2005. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. 5. Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 6. Assim, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida já sob a égide da Lei nº 11.382/2006, que acrescentou o art. 655-A ao Diploma Processual. 7. Todavia, a questão trazida à lume pela empresa executada, em sede de agravo de instrumento, diverge da maioria dos demais recursos sobre a mesma temática, residindo no fato de que a medida constritiva, via BACENJUD, não foi requerida pela exequente, mas decretada de ofício pelo próprio Juízo de origem (fl. 270). 8. Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida - pelo juízo - quando solicitada pela credora. 9. No caso dos autos, a exequente requereu (fls. 264/265) a "expedição de ofício ao DETRAN constando ordem de indisponibilidade referido veículo, bem como a penhora dos direitos decorrentes dos contratos de alienação fiduciária", tendo o Juízo de origem determinado, na seqüência, a constrição de ativos financeiros (fl. 270), ou seja, sem o correspondente requerimento da União Federal. 10. Cabível o desbloqueio do numerário, mantendo-se a decisão ora agravada. 11. Agravo inominado improvido." (g.n.)

Na espécie, o despacho inicial, proferido em 24/02/2011, determinou citação e penhora, em caso de inércia do devedor, "observada a ordem prioritária prevista na atual redação do art. 655, e incisos, do CPC e preferencialmente por meio eletrônico, conforme convênios firmados para tanto" (f. 52).

Em 15/03/2011, a decisão que rejeitou de plano a exceção de pré-executividade oposta, julgando desnecessária manifestação do excepto, ordenou o cumprimento do despacho anterior (f. 164/5), sendo juntado, no dia seguinte, recibo de protocolamento de bloqueio de valores (f. 166), resultando no bloqueio parcial, por insuficiência de saldo (f. 876/81).

Assim, à luz da legislação e jurisprudência consagrada, evidente a ilegalidade da medida de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, determinada *ex officio* pelo Juízo *a quo*, sem prévio requerimento do credor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, e nos limites devolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013773-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
AGRAVADO : NOBLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR e outro  
PARTE RE' : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085487120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009171-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INFIBRA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 00002791620134036109 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em negativa de liminar em mandado de segurança para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, alegando, em suma, que **(1)** o conceito de faturamento foi ampliado indevidamente pelo artigo 3º da Lei 9.718/98, em flagrante violação ao artigo 195 da CF; e **(2)** a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, apesar de ainda pendente de decisão definitiva, já desponta com a confirmação da tese aventada pelo contribuinte, diante do voto do Ministro Relator Marco Aurélio que reconhece a violação ao artigo 195, I da CF na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhado por mais seis ministros.

A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 409/11vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Na espécie, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente procedente a pretensão formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013058-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARCOS BASSIT  
ADVOGADO : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TEXSAM COML/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00409388620064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.  
DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou: (1) de instruir o recurso com todas as peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil; e (2) de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013032-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIANGELA GOMES FERREIRA SARDINHA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO FADEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080697820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010932-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CENTROSUL ELETRIFICACAO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO RAMOS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00553485220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em deferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, através do sistema BACENJUD (f. 142/vº).

Alegou, em suma, a agravante que **(1)** a constrição é ilegal e desnecessária, tendo em vista a indicação à penhora de bem imóvel, atualmente avaliado entre R\$ 4.500.000,00 (f. 148) e R\$ 5.000.000,00 (f. 149), capaz de garantir integralmente o débito; **(2)** aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, cumprindo a 1ª e 2ª etapas do programa, entretanto, "*quanto à chamada 'etapa de conclusão', o sistema da agravada somente disponibilizou-a parcialmente*" (f. 12), pois não houve "*naquela oportunidade, nenhuma outra indicação, na tela do computador, que lhe permitisse concluir a consolidação*" (f. 159); e **(3)** "*não tendo ocorrido a consolidação dos seus débitos e a respectiva inclusão no programa de parcelamento, e, após a cobrança de informações, por parte de representante da agravante na sede da Procuradoria, foi ela, agravante, orientada a requerer consolidação manual*" [e] "*até a presente data, o requerimento em questão não surtiu nenhum efeito prático, não constando nem mesmo um simples despacho*" (f. 13), do que se conclui que "*a agravante não ficou inerte, diante da falta de conclusão de seu pedido de parcelamento no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional. Está escancaradamente claro que a inércia, que ainda perdura, é do órgão fazendário da União. Primeiro, não processou adequadamente o pedido de inclusão da agravante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Depois, cobrada, orienta a contribuinte a fazer um requerimento para consolidação manual dos débitos, e também, não dá andamento*" (f. 14).

A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 188/96).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

**AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRE LIMINAR . PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As pre liminar es suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."**

**AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."**

**AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."**

Com relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2 de 03/02/2011 fixou prazos para prestar informações necessárias à consolidação dos débitos.

Na espécie, não consta que tais informações tenham sido prestadas a tempo e, ao contrário, consta que o contribuinte aderiu à modalidade para débitos sem parcelamento anterior, em 03/11/2009 (f. 163), optando pela

inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento, em 17/06/2010 (f. 167), tendo cumprido, apenas, a primeira e a segunda etapas do programa de parcelamento, sustentando que "*quanto à chamada 'etapa de conclusão', o sistema da agravada somente disponibilizou-a parcialmente*" (f. 12), sendo que após a "*Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL*", não houve, "*naquela oportunidade, nenhuma outra indicação, na tela do computador, que lhe permitisse concluir a consolidação* (v. doc. 6). Diante disto, passou a Requerente a aguardar que o sistema informatizado dessa Procuradoria-Geral abrisse oportunidade para terminar a consolidação, para daí inserir os débitos a serem parcelados (que já tinham sido informados no início do processo) e o número de prestações, que era de 180 (cento e oitenta), ou seja, o máximo permitido pela Lei nº 11.941/2009. Essa oportunidade nunca foi aberta à contribuinte, ora Requerente" (f. 159/60), concluindo "*até mesmo por informações verbais transmitidas por funcionários da agravada*" que "*faltaram 'ferramentas' no sistema para processar os pedidos dos contribuintes*" (f. 15).

Entretanto, não existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos no prazo previsto na legislação, não sendo possível acolher a alegação de que a opção pela inclusão de tais débitos no programa de parcelamento não foi possível em decorrência da forma como elaborado o ambiente virtual do sítio eletrônico da RFB, que disponibilizou um ambiente virtual de atendimento ineficaz e sem facilidade para o cumprimento das etapas de adesão e consolidação.

A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a tempo e modo, é etapa obrigatória, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legais ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras.

Ademais, não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser violadas ou descumpridas; e que se admita escusa genérica para justificar descumprimento ou gerar direito não exercido a tempo e modo, conforme o devido processo legal.

Enfim, no caso de descumprimento do requisito da consolidação, como ocorreu no caso concreto, o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme regras que regem o programa, é medida que se impõe, pelo que é manifesta a ausência de plausibilidade jurídica do pedido ora formulado.

Deve ser, igualmente, afastada a alegação de que houve pedido de consolidação manual, que até a presente data não foi analisado pela agravada, e que por tal razão ainda permanece válida a adesão ao parcelamento, pois tal fato não é causa para manutenção da agravante no parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade de seus débitos.

Tampouco se pode cogitar que tal pedido seja causa suspensiva da exigibilidade fiscal, pois se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que mero pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, em consonância com os seguintes julgados:

**RESP 1.122.887, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 13/10/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)" 2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa. 3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário. 4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009 6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento. 7. Recurso Especial provido."**  
**RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E**

**TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão. 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

**AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas."**

Como se observa, cabe à legislação definir hipóteses de cabimento de reclamação ou recurso administrativo para efeito do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, não sendo considerada como tal a revisão da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, prevista no artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011.

De outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612,

CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e**

655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, se sujeita, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006874-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DAS UNICREDS DO ESTADO DE SAO PAULO UNICRED CENTRAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213800720014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu liberação de valores pelo BACENJUD, bloqueados em substituição à penhora anterior, incidente sobre quotas de sociedade empresária, deferindo, apenas, desbloqueio do excedente ao montante atualizado do débito (f. 100/3).

Alegou, em suma, que: **(1)** a substituição da penhora ofendeu os princípios da menor onerosidade ao devedor, contraditório, ampla defesa, devido processo legal e segurança jurídica; **(2)** a penhora das quotas sociais é anterior à Lei 11.382, de 06/12/06, que estabeleceu preferência de dinheiro; **(3)** por ser cooperativa central de crédito (LC 130/2009 e Resolução BACEN 3.859/2010), o bloqueio pelo BACENJUD atingiu aplicações de recursos de terceiros cooperados; **(4)** o título executivo não contém os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, pois se refere à CSL sobre atos tipicamente cooperativos; **(5)** a penhora on-line só é admitida excepcionalmente, como na hipótese de inexistência de outros bens; **(6)** o entendimento do STJ a partir do REsp repetitivo 1.112.943, quanto à legalidade do BACENJUD sem esgotamento dos meios para localizar outros bens, não se aplica ao caso, em que ofereceu nomeação regular e tempestiva, com formalização da penhora em 31/03/2006, a exemplo do que decidido no REsp 1.116.647, em que prevaleceu fiança bancária; **(7)** a substituição foi requerida sob argumento de desobediência da ordem legal, sendo imediatamente deferida, sem qualquer justificativa e sem oportunizar o exercício do direito de defesa; e **(8)** a gradação legal pode ser flexibilizada, não sendo absoluta a preferência de dinheiro (Súmula 417 do STJ).

A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 750/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***REsp 1.184.765, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/12/2010: "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte***

ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora

eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

**RESP 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**RESP 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora**

*justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

**AGA 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/03/2009: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**AGRESP 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**EDAGA 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2008: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

**AGRESP 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27/08/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

De outro lado, a existência de penhora anterior à Lei 11.382/2006 não impede a sua substituição, a pedido do credor, cujo cabimento deve ser examinado, conforme as circunstâncias do caso concreto.

Ainda que não se tratasse de dinheiro, valor ou bem com preferência legal, o fato é que, agora, o que se discute não é mais a penhora, mas a substituição, de que trata o artigo 15, II, da LEF, que estabelece que **"Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: (...) II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."**

Tratando-se de penhora de quotas de sociedade empresária, que ocupam a sexta posição na ordem de preferência do CPC (artigo 655, VI) e a última na LEF, quando equiparada a ações (artigo 11, VIII), a substituição por dinheiro é possível, até porque a natureza do bem (quotas) e o respectivo tipo societário da empresa (sociedade limitada), registrada na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (f. 65), dificultam sobremaneira a sua alienação judicial, salvo se, por algum motivo, se esteja contando com a impossibilidade de sua arrematação, por qualquer motivo que seja, inclusive a dificuldade para encontrar-se licitante.

Se é assim, evidente que se configura legítima, válida e legal a substituição da penhora, nos termos do artigo 15, II, da LEF, especialmente quando se trate, tal como na espécie, de dinheiro.

A propósito, a sedimentada jurisprudência:

**AgRg no Ag 1221342, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE, MESMO COM A EXISTÊNCIA DE BEM IMÓVEL GARANTINDO A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 15, II, DA LEI N. 6.830/80, ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se discute a possibilidade de proceder à penhora on-line de ativos financeiros mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução fiscal. Alegam-se: (i) efetiva violação do art. 535 do CPC, consistente na omissão na análise do fato de o juízo da execução estar seguro pela penhora de bem imóvel há mais dez anos, sem recurso por parte da Fazenda; (ii) violação do art. 620 do CPC, por entender que a penhora de ativos financeiros é gravosa ao executado, uma vez que o imóvel penhorado, de valor superior ao crédito executado, é suficiente à garantia do juízo; e (iii) violação do art. 185-A do CTN, "considerando-se que, in casu, o feito executivo já estava garantido por bem imóvel, tendo sido opostos embargos que foram julgados parcialmente providos nas instâncias ordinárias, o qual inclusive já transitou em julgado, resta demonstrada a inexistência dos pressupostos para a indisponibilidade de ativos financeiros". 2. O art. 15, inciso II, da Lei n. 6.830/1980 dispõe que, "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente". 3. Se há penhora efetivada, esse fato não é suficiente para obstar a**

penhora on-line a pedido da Fazenda exequente, uma vez que a substituição do bem penhorado é prerrogativa que lhe é assegurada por lei especial. 4. As disposições do art. 185-A do Código Tributário Nacional não afastam as do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, razão pela qual não há falar que a existência de bem imóvel penhorado inibe a penhora on-line de ativos financeiros. 5. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, apresentar bem à penhora, é possível que, supervenientemente, a Fazenda exequente requeira a substituição do bem por dinheiro. 6. A penhora do dinheiro, por si só, não implica violação do princípio da menor onerosidade da execução, já que esta deve ser apreciada caso a caso, não decorrendo, automaticamente, em razão única da constrição. Precedentes: AgRg no Ag 1.327.902/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010; AgRg no REsp 1.182.130/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/12/2010; AgRg no REsp 1.124.848/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010; REsp 1.170.029/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/08/2010. 7. Agravo regimental não provido."

AI 0016567-04.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/02/2012: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE IMÓVEL À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, DA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 15, II, da LEF, ampara a possibilidade de que a Fazenda Pública requeira, em qualquer fase do processo, a substituição da penhora, sem que isso acarrete ofensa ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, LV, CF). 2. Caso em que a substituição é possível, até porque, como disse a própria agravante, se o valor da execução deve ser reduzido do patamar inicial de R\$ 25.000.000,00, a manutenção da penhora sobre imóvel avaliado em mais que o dobro configuraria excesso de constrição, além do que a circunstância de tratar-se de imóvel, no qual instaladas as atividades industriais da agravante, evidencia o dano que significaria a alienação judicial, salvo se, por algum motivo, se esteja contando com a impossibilidade da arrematação, inclusive por falta de interesse de licitantes. 3. Se é assim, evidente que a penhora, excessiva e que mais o será se mantida a parcial procedência dos embargos do devedor, como pretendido pela agravante, associada à natureza do bem constrito, cuja alienação judicial potencializa dano irreparável à atividade econômica da empresa, torna legítima, válida e legal a substituição por outros bens, nos termos do artigo 15, II, da LEF, especialmente quando se trate, tal como na espécie, de dinheiro, valor ou crédito, que seja, a ser restituído por ato do credor ao devedor. Se o valor a ser restituído é ilíquido e incerto, não se pode aferir qualquer excesso na substituição, e caso venha a ser aferido pode ser de logo reduzido, arcando a agravada com todos os ônus do pedido que formulou de substituição. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor (artigo 620, CPC), sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade nem ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido."

AI 0012635-71.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 16/10/2012: "**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - MANTIDO O BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD - RECURSO IMPROVIDO.** 1. A Fazenda Pública tem a prerrogativa de requerer a substituição dos bens penhorados por outros em qualquer tempo e independente da concordância ou prévia manifestação do executado. 2. Cumpre registrar que a penhora de bens ocorrida em 25/08/1999 resultou na constrição de 26.000 livros e diversos equipamentos (cadeiras, arquivos de aço, estantes de madeira, computadores, impressoras, máquinas de escrever etc.), sendo mais do que evidente que tais bens não são aptos à plena garantia do débito. 3. Ademais, embora a redação do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, com a interpretação dada por vasta jurisprudência, seja no sentido de legitimar essa forma de constrição quando a Fazenda Pública demonstra que exauriu as providências possíveis para localizar bens constritáveis, forçoso convir que a situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 4. Se o intento do legislador é fortalecer a posição do credor na Lei nº 6.830/80 e agora no Código de Processo Civil após a recente reforma tópica do mesmo, não tem sentido entender que o fazendo em relação do credor privado poderá ele estar em vantagem maior do que o credor público, o que efetivamente ocorreria se se entendesse que a constrição sobre depósito ou aplicação financeira em favor da execução fiscal dependeria do exaurimento de diligências do credor em busca de bens penhoráveis, situação essa que não se exige do credor privado. 5. A constrição de numerário para garantia do juízo, em processos que já se encontram em fase de execução definitiva, mediante penhora de dinheiro feita por meio eletrônico, utilizando a "internet" e as informações do Banco Central - ao invés da conhecida penhora na boca do caixa ou na boca do cofre - não pode ser fácil quando o exequente é pessoa natural ou jurídica de direito privado, e mais difícil quando o credor é a pessoa jurídica de direito público, pois a segunda é guardiã e arrecadadora de recursos públicos de que depende o Estado para seu constitucional funcionamento. 6. Por isso que o disposto no artigo 655, I, do

*Código de Processo Civil, deve suplantar o inc. I do artigo 11 da LEF e mesmo o artigo 185-A do CTN, pois não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo princípio da supremacia do interesse público. 7. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 8. Assim, na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. 9. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 10. A questão da duplicidade de garantia sequer foi aventada nas razões do agravo de instrumento, sendo assim não deve ser conhecida em sede de agravo legal. 11. Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida." AI 0013769-36.2012.4.03.0000, Rel. Juiz. Fed. Conv. DAVID DINIZ, e-DJF3 11/10/2012: "EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN JUD. OFERECIMENTO DE BEM MÓVEL À PENHORA ACEITO PELA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO. PRERROGATIVA DA FAZENDA NACIONAL. PRECLUSÃO AFASTADA. ONEROSIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Hipótese de decisão que deferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros através do sistema BACEN-JUD, quando já oferecido bem móvel à penhora, anteriormente aceito pelo exequente. - Nos termos da Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC). - Tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse iter na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável. Precedentes. - O fato da decretação do bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud, prescindir do exaurimento de diligências prévias no sentido de localizar outros bens penhoráveis do devedor, afasta a alegação de preclusão pelo fato de já ter sido anteriormente aceita a indicação de penhora sobre bem móvel nos autos (fls. 174/175 e 179). - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em caso análogo, que se há penhora efetivada, esse fato não é suficiente para obstar a penhora on-line a pedido da Fazenda exequente, uma vez que a substituição do bem penhorado é prerrogativa que lhe é assegurada por lei especial. Precedente. - Não prospera a alegação genérica de que o bloqueio dos valores existentes em contas bancárias inviabilizará o exercício das atividades da empresa, na medida em que o agravante não comprovou, de forma inequívoca, os prejuízos a serem efetivamente suportados. Precedente. -Agravo legal improvido." AI 0011160-17.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 16/09/2011, p. 1278: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES NACIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BACENJUD. 1. Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. O termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedentes do C. STJ. 3. Os débitos executados não são passíveis de parcelamento pela Lei nº 11.941/09, uma vez que são referentes ao Simples Nacional. 4. A Lei nº 11.941/09 permite o parcelamento somente para os débitos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. 5. Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, seja porque não há previsão na própria lei, seja porque a sistemática do Simples Nacional é unificada, exigindo disciplina via lei complementar. 6. Legítimo o pedido de substituição da penhora realizada sobre imóvel por valores, pelo sistema BACENJUD, visto que o e. STJ já se manifestou no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80." AI 2006.03.00.118464-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 27/09/2010, p. 808: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CRÉDITO PÚBLICO A SER RECEBIDO PELA EXECUTADA.*

**POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. I - Assiste razão à recorrente. II - Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. III - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei). IV - A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal. V - Precedentes desta Corte de Justiça (Terceira Turma, AG nº 2008.03.00.030511-7/SP, Relator Juiz Federal convocado SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/09/2009, v.u. e AG nº 98.03.089918-0, e Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJU de 18.12.02, p. 488). VI - Nestes termos, havendo valores a serem levantados em precatório judicial, impõe-se que sejam bloqueados, mediante a penhora no rosto dos autos da ação ordinária referida. VII - Agravo inominado acolhido para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, negar provimento ao agravo de instrumento."**

Quanto à alegação genérica de que, em se tratando a agravante de cooperativa central de crédito (LC 130/2009 e Resolução BACEN 3.859/2010), o bloqueio pelo BACENJUD atingiu aplicações de recursos financeiros de titularidade de suas filiadas cooperadas, cabe ressaltar que não há demonstração efetiva nos autos de que os valores bloqueados sejam pertencentes a terceiros, não bastando para tanto o argumento de que seu objeto social abrange a aplicação de recursos captados de cooperativas singulares.

Ainda, quanto à matéria discutida nos embargos à execução, pendente de julgamento, relativa à ausência dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, por se referir à CSL sobre atos tipicamente cooperativos, não pode ser oposta, neste momento, para fins de inviabilizar a eficaz e integral garantia da execução fiscal que, aliás, é condição *sine qua non* do efeito suspensivo da ação incidental.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013005-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : TATIANA BRAGA SANTOS -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00565688520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que "já há dados indicativos da inexistência de bens penhoráveis, tendo sido certificado pelo oficial de justiça a constatação da situação de impenhorabilidade dos bens encontrados, nos termos do art. 649 do CPC" (...) "sem indício de demonstração de pesquisa indicativa da inexistência de bens, o que poderia ter se dado até mesmo quando do ajuizamento da ação, a teor do disposto no §2º do art. 652 do CPC, indefiro a postulação" (f. 18/9)

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo

185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A**

*primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os**

*depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."*

*- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ademais, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as multas por infração administrativa - no caso, multa punitiva aplicada pelo CRF -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei nº 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Por fim, deve ser aplicado ao caso concreto, o disposto no §2º do artigo 655-A do CPC, que estabelece que é ônus do executado comprovar que as quantias eventualmente penhoradas referem-se à hipótese prevista no artigo 649, ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, não havendo que se cogitar, no indeferimento da medida, desde já, por tal fundamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005987-41.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HERNANDEZ E CESAR LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ANTONIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 12.00.04182-6 1 Vr PONTAL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento de embargos à execução fiscal com efeito suspensivo (f. 118), alegando, em suma, afronta ao artigo 739-A do CPC e insuficiência da garantia.

A agravada ofereceu contraminuta, arguindo falta de comprovação da interposição do recurso, na forma do artigo 526 do CPC, e cabimento da suspensão da ação executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sobre a falta de cumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil, dispõe o preceito legal que a parte que interpõe o agravo de instrumento deve, em 3 dias, juntar aos autos principais cópia do protocolo recursal e relação de documentos, cuja omissão, se comprovada pela parte recorrida, acarretará a inadmissibilidade do recurso. Sucede que, embora alegado o descumprimento, não houve comprovação do fato, mediante traslado de peças do que ocorrido nos autos principais após a interposição do recurso, pelo que inviável o acolhimento do pleito.

Quanto à questão de fundo, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

A propósito, a seguinte decisão da Corte Superior, submetida ao regime do artigo 543-C, do CPC:

***REsp 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com***

*derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."*

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma vem decidindo, como revela, entre outros, o julgamento do AI 0018370-85.2012.4.03.0000, e-DJF3 11/10/2012, de que fui relator:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVOS INOMINADOS. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se conhece de agravos inominados interpostos por outros, frente aos quais não foi decidido o recurso originário que gerou a decisão agravada. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 3. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto, devidamente sopesadas tanto na origem como na decisão ora agravada. 4. Caso em que se verifica da inicial do agravo de instrumento que a agravante não aludiu a qualquer relevante fundamentação dos embargos opostos à execução fiscal, cujo título goza de presunção de liquidez e certeza, para que se lhe fosse atribuído efeito suspensivo. Ao contrário, defendeu apenas a genérica tese de que não se aplica aos embargos à execução fiscal o artigo 739-A, CPC, contra precedentes firmados e colacionados, evidenciando, assim, a manifesta falta de requisitos para a suspensão do curso da execução fiscal, considerando, sobretudo, que a legislação processual não mais contempla a hipótese de efeito suspensivo automático dos embargos do devedor. 5. Agravos inominados não conhecidos (f. 70/8 e 79/87) e agravo inominado (f. 61/9) desprovido."**

Na espécie, a decisão agravada colidiu frontalmente com a jurisprudência consagrada, pois, além de inexistir garantia integral da execução fiscal, não examinou nem reconheceu motivadamente a presença dos demais requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012988-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GECREC COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024768420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020305-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA e outro  
: JOAO RICARDO DE ABREU ROSSI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : ROMEU ROSSI FILHO e outro  
: VALDEMIR FERREIRA JULIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07010315419934036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por JOÃO RICARDO ROSSI, deferindo a sua exclusão do pólo passivo da ação, determinando ainda, a exclusão, de ofício, de ROMEU ROSSI FILHO e VALDEMIR FERREIRA JULIO, condenando a exequente ao

pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 5.000,00 (f. 54/7vº).

Alegou, em suma, a PFN a inocorrência da prescrição, pois não houve paralisação do feito, por sua inércia ou desídia, que tramitou regularmente até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Intimados para contraminuta os agravantes alegaram, em suma, que (1) a exequente somente requereu o redirecionamento do feito à pessoa do sócio em 27/01/2011, ou seja, 25 anos após a citação da empresa, ocorrida em 01/04/1986; (2) ainda que considerados os períodos de suspensão do feito, entre 23/06/1986 a 13/08/1990 e 06/06/200 a 19/02/2009, passaram-se muito mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento do feito; e (3) a demora que gerou a prescrição não é fruto da dificuldade de citação dos sócios, mas sim da mora da exequente em requerer a inclusão dos co-executados no pólo passivo da ação DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida, nos seguintes termos (f. 54/7vº):

*"Vistos Trata-se de exceção de pré-executividade interposta por Optibrás Produtos Óticos Ltda. e João Ricardo de Abreu Rossi alegando, em síntese, ocorrência da prescrição para redirecionamento da execução contra a pessoa do sócio, ao argumento de que entre a citação da empresa executada e a prolação da decisão que determinou a inclusão do excipiente João Ricardo de Abreu Rossi no polo passivo da execução fiscal decorreu prazo muito superior ao previsto no art. 174 do CTN. Por fim, requerem os excipientes a condenação em verba honorária no percentual de 10%. A excepta em sua resposta (fls. 309/310) defende que não decorreu o prazo prescricional quinquenal para redirecionamento da execução contra o sócio, alegando, para tanto, que o prazo prescricional esteve suspenso no período de 23/6/1986 a 13/8/1990, aguardando-se o julgamento definitivo dos embargos à execução opostos pela Optibrás Produtos Óticos Ltda e outros e no período de 27/4/2001 a 19/2/2009, em face do recebimento do recurso de apelo interposto nos embargos à adjudicação nos efeitos suspensivo e devolutivo. Aduz, ainda, a excepta que o presente feito somente retomou o seu curso em 19/2/2009, e que somente a partir da constatação da dissolução irregular da empresa, consoante certificado à fl. 204, surgiu o interesse jurídico para o redirecionamento da execução contra o excipiente, tendo, portanto, o prazo prescricional para redirecionar a execução fiscal iniciado em 9/4/2010, após a ciência da certidão. É o relatório. Decido. De início, consigne-se a falta de interesse da sociedade excipiente para arguir questão que diga respeito ao sócio, porém figurando este também como excipiente, a questão atinente à prescrição para o redirecionamento da execução deve ser apreciada nesta sede, porquanto, trata-se de matéria de ordem pública, conhecível de ofício e em qualquer fase do processo, independentemente da segurança do juízo. Em que pese a argumentação sintetizada na resposta da excepta, sua tese não encontra eco no entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra eventuais responsáveis pelo pagamento do débito nela cobrado deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Confira-se: "TRIBUTARIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. QUEM PROPÕE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE CERTIFICAR-SE DE QUE A PENHORA REALIZADA É SUFICIENTE PARA GARANTIR O CREDITO TRIBUTARIO, PORQUE O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO CONTRA EVENTUAIS RESPONSÁVEIS PELO RESPECTIVO PAGAMENTO SO E VIÁVEL ATÉ CINCO ANOS CONTADOS DA DATA EM QUE, POR EFEITO DA CITAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTARIA, A PRESCRIÇÃO FOI INTERROMPIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS". (Origem: STJ, Classe: EDRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 142397, Processo: 199700535169, UF: SP, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data da decisão: 03/11/1997, DJ data: 24/11/1997, pág: 61180, Relator Ari Pargendler). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS RESPONSÁVEIS. ARTIGO 174 DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífica a orientação deste Pretório no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócio-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 2. Agravo improvido". (Origem: STJ, Classe: AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 646190, Processo: 200401754309, UF: RS, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 17/03/2005, DJ Data: 04/04/2005, pág: 202, RT VOL.:00837, pág: 174, Relatora Ministra Denise Arruda). "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DO SÓCIO. (...) 2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora. 3. Recurso especial improvido". (Origem: STJ, Classe: RESP - 769152, Processo: 200501153622, UF: RS, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data da decisão: 24/10/2006, DJ Data: 04/12/2006, pág. 283, Relator João Otávio de Noronha). "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE JUNTADA DE ACÓRDÃO PARADIGMAS - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...) 2. Consoante sufragado nesta Corte o lastro prescricional para a citação dos sócios-gerentes, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, flui a partir da citação da pessoa jurídica. Ou seja, a contar*

da data de citação da empresa executada começa a correr o prazo de 05 (cinco) anos para a realização da citação dos sócios-gerentes. Precedentes: Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente Provido". (Origem: STJ, Classe: RESP - 861092, Processo: 200601262520, UF: RS, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data da decisão: 07/11/2006, DJ DATA: 24/11/2006, pág. 281, Relator HUMBERTO MARTINS). A posição jurisprudencial ora destacada não ressalva, como pretendido pela excepta, os casos em que a pretensão executória contra os responsáveis tributários só se tornou exercitável a partir da constatação da dissolução irregular da empresa devedora ou de outro fato autorizador do redirecionamento. E essa omissão é tanto mais relevante se considerado o fato de que o redirecionamento da execução de crédito tributário contra a pessoa do sócio pressupõe, além da impossibilidade de satisfação da pretensão creditória no patrimônio do contribuinte original, a demonstração de ocorrência de uma das situações previstas no art. 135 do CTN ou da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora. A propósito, o tema em discussão foi objeto do Recurso Especial n.º 975.691 - RS, que mereceu a seguinte solução: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal. 2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN. 3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN). 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007. 5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto. 6. Recurso especial provido em parte" (Resp n.º 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA). Transcrevo, por elucidativo, parte do voto do Ministro relator do Recurso Especial acima mencionado: "O recorrente alega que não teria ocorrido a prescrição. Argumenta que, em relação ao sócio da empresa, esse prazo só tem início após esgotadas todos os meios de buscar a satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora e, enquanto isso, não haveria que se falar no transcurso do prazo prescricional em relação ao sócio, já que ainda não teria surgido uma pretensão em relação a esse. Segundo entende, pela aplicação da teoria da actio nata, o direito do credor em relação ao responsável só surgiria a partir da decisão que venha a acolher o redirecionamento da execução. Não merece prosperar o argumento do recorrente. A pretensão da Fazenda em ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento realizado por um dos responsáveis tributários elencados no art. 135 do CTN, e não pelo contribuinte, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. Não há que se falar do transcurso de um prazo em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável, pois ambos têm origem no inadimplemento e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN. O argumento de que é necessário constatar a existência de uma causa que possibilite a responsabilidade tributária para só, a partir de então, ser pedido o redirecionamento da execução para o sócio e com o deferimento desse se iniciar o prazo prescricional para citar o sócio não deve ser admitido, ao menos por duas razões. Primeiro porque, para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com dolo, fraude, contrário à lei, contrato ou estatuto social seja produzida nos autos do processo de execução fiscal ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra a pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário. Não se trata da situação prevista no art. 134 do CTN, na qual a própria lei estipula que o responsável só responde no caso de impossibilidade do contribuinte pagar o crédito. A responsabilidade do sócio prevista no art. 135 é pessoal, não é obrigatório que haja redirecionamento, a ação pode ser proposta diretamente contra o responsável, desde que a Fazenda Pública tenha provas de sua responsabilidade. O outro motivo para refutar a tese do recorrente é

que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN. Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis. Daí a jurisprudência ter-se consolidado no sentido de que a citação pessoa jurídica interrompe também a prescrição em relação aos sócios e, por isso, para que seja admitido o redirecionamento da execução fiscal, deve esse ocorrer no prazo de cinco anos, a contar da citação da pessoa jurídica. "As considerações do senhor Ministro cabem como uma luva ao caso dos autos. ento dos requisitos para a responsabilização do gerente ou administrador pelas dívidas da empresa. A indisponibilidade do interesse público em jogo está a reclamar uma atuação mais ativa a fim de que a recuperação do crédito público não fique na dependência exclusiva dos atos praticados pelo juízo no feito executivo, sendo manifestamente inaceitável a pretensão fazendária de, a pretexto de não estar demonstrado antes disso a situação ensejadora do redirecionamento da execução, reabrir a qualquer instante o momento da actio nata. Fixado isso, cumpre-me analisar se nestes autos e nos apensos decorreu o prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra o excipiente. Na hipótese vertente, verifico que a sociedade executada foi citada na execução fiscal principal n.º 0701031-54.1993.403.6106 em 1º/4/1986 (fl. 100-verso) e, nas execuções apensas n.º 0701216-92.1993.403.6106, 0701603-10.1993.403.6106 e 0002594-46.2001.403.6106, em 28/8/1985 (fl. 12-verso), 21/7/1993 (fl. 7) e 10/5/1988 (11-verso), respectivamente e que apesar da constatação da suspensão do prazo prescricional nos períodos de 23/6/1986 a 13/8/1990 (fls. 17 e verso) e 6/6/2001 a 19/2/2009 (fls. 139 e 193), nos autos da execução fiscal n.º 0701031-54.1993.403.6106; no período de 14/3/1994 a 9/5/1997 (fls. 20 e 26), nos autos da execução fiscal n.º 0701603-10.1993.403.6106; e no período de 4/7/1989 a 8/5/2001 (fls. 13 e 20), nos autos da execução fiscal n.º 0002594-46.2001.403.6106; e da interrupção do prazo prescricional nos autos da execução fiscal n.º 0701603-10.1993.403.6106, no período de 3/3/2000 a 1º/11/2000 (fl. 84), em razão da adesão a parcelamento, tais causas não tiveram o condão de impedir a consumação do decurso do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, haja vista que entre as datas da citação da empresa executada e a data da prolação do despacho de fl. 268, proferido na execução principal (EF n.º n.º 0701031-54.1993.403.6106) deferindo a inclusão do excipiente no polo passivo dos executivos fiscais - momento em que ocorreu a interrupção do curso da prescrição, a teor do previsto no inc. I parágrafo único do art. 174 do CTN -, ainda que consideradas as causas suspensivas e interruptivas do prazo prescricional, conforme acima descrito, verifica-se o decurso de prazo muito superior ao previsto no art. 174 do CTN para que a excepta promovesse o redirecionamento das execuções contra os sócios. Por tais fundamentos, acolho a exceção de pré-executividade, oposta pelo excipiente João Ricardo de Abreu Rossi. Versando a matéria ventilada nesta exceção de pré-executividade questão sobre matéria de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado e constatado que efetivamente decorreu o prazo prescricional para redirecionamento da execução contra os sócios, estendo aos demais coexecutados os efeitos desta decisão e determino que a exclusão de João Ricardo de Abreu Rossi, Romeu Rossi Filho e Valdemir Ferreira Julio do pólo passivo das execuções fiscais n.º 0701031-54.1993.403.6106, 0701216-92.1993.403.6106, 0701603-10.1993.403.6106 e 0002594-46.2001.403.6106. Condene a exequente/excepta ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no artigo 20, 4º, do CPC. Decorrido o prazo para recursos, remetam-se os autos ao SEDI para exclusão dos coexecutados do polo passivo desta execução e das execuções apensas. Considerando-se que este os atos processuais devem ser praticados no feito principal, desentranhe-se a petição protocolada em 26/1/2011, sob n.º 2011.060002739-1, nos autos da execução fiscal n.º 0701603-10.1993.4036106, juntando-a neste autos. Após a juntada e o decurso dos prazos recursais, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido da exequente. Int."

A propósito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

**- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC**

quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a

exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784:

**"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO.**

1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da *actio nata*, em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."**

**AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

**Na espécie**, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **08/04/2010**, conforme consulta ao sistema processual e informação de f. 26, e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra **ROMEY ROSSI FILHO, VALDEMIR FERREIRA JULIO e JOÃO RICARDO ROSSI**, em **27/01/2011** (f. 27/8vº), o que, por si só, inviabiliza a configuração da prescrição intercorrente. Ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão no pólo passivo, a tramitação do executivo fiscal revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição em relação à execução fiscal, destacando-se, sobretudo, as suspensões e interrupção da prescrição, mencionadas na decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005233-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005233-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
ADVOGADO	: MARCELO MACHADO ENE
REPRESENTANTE	: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
PARTE RE'	: LOCAL FRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00004265720134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para desunitização do contêiner EMCU 529.772-7, depositado no TERMINAL LOCALFRIO S.A. ARMAZÊNS GERAIS FRIGORÍFICOS.

Alegou, em suma, que: (1) o transportador tem direito líquido e certo de dispor da unidade de carga; (2) decorrido o prazo de 90 dias, a mercadoria é considerada abandonada, cabendo à autoridade administrativa decretar pena de perdimento, com conseqüente liberação da unidade de carga, conforme artigos 642 e 689 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09); (3) a responsabilidade do transportador cessa com a entrega da mercadoria no porto de destino, na forma do artigo 3º do Decreto-lei 116/67; (4) após o prazo nonagesimal, a responsabilidade pela mercadoria e sua guarda passa a ser da SRF, tendo em vista os artigos 4º da IN RFB 840/08, 1º da Portaria SRF 555/02, 7º da Portaria MF 100/02 e 647 do Decreto 6.759/09; e (5) a pretensão de liberação do contêiner é reconhecida pela jurisprudência.

Houve contraminuta pela PFN, sustentando impossibilidade de concessão de medida antecipatória contra a Fazenda Pública, devendo o agravo ser convertido em retido, diante da falta de comprovação de dano ou risco de lesão grave e de difícil reparação, inexistindo, ademais, relevância nos fundamentos referentes ao mérito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que consolidado o entendimento de que possível concessão de medidas antecipatórias em face da Fazenda Pública quando a situação não estiver inserida nas impeditivas hipóteses da Lei 9.494/97.

Neste sentido:

**RESP 749.082, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 10/04/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE SEGURANÇA PÚBLICA. SUSPENSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESSUPOSTOS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE. ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. I - Os argumentos referentes à ausência dos pressupostos autorizadores da concessão da cautela não são passíveis de exame em sede especial, por implicar em revolvimento do substrato-fático probatório já soberanamente analisado pelas instâncias ordinárias. Faz-se incidir o verbete sumular nº 7 desta Corte Superior. Precedente: REsp nº 652.365/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005. II - Improcede a tese de que a ação sujeita ao duplo grau de jurisdição não recepcionaria a tutela antecipatória, haja vista que a concessão liminar dá-se por meio de decisão interlocutória e não de sentença definitiva, sendo esta última, consoante o ditame do art. 475 da Lei de Ritos, a que se submete ao reexame necessário. Precedente: REsp nº 638.919/RS, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ de 09/08/2004. III - O art. 1º da Lei nº 9.494/97, por haver "determinado as hipóteses em que a antecipação de tutela não poderia ser deferida, aplicando ao instituto da antecipação da tutela as mesmas limitações quanto à concessão de liminares em mandado de segurança, a contrario sensu, acabou por reconhecer o cabimento da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública nas hipóteses não previstas no texto legal" (REsp nº 638.919/RS, idem). VI - Esta Corte Superior reconhece a impossibilidade da concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública apenas nos casos em que houver impedimento ao deferimento de liminar em sede mandamental. V - O caso em exame trata de ação ajuizada com o fito de suspender a exigibilidade de taxa municipal. Nessa linha de raciocínio, perfeitamente possível a concessão da tutela antecipada in casu, uma vez que esta Casa de Justiça já se manifestou, quando presentes os pressupostos, pela concessão da liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade de crédito tributário. Precedentes: REsp nº 222.838/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 18/02/2002; e REsp nº 70.884/MG, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 22/03/1999. VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, DESPROVIDO".**

**RESP 437.518, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 12/08/2003: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CURSO DE FORMAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, quando a situação não está inserida nas impeditivas hipóteses da Lei 9.494/97. Precedentes. II - In casu, a decisão de antecipação da tutela em face da Fazenda Pública, excepcionalmente, não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, caput, do CPC), mesmo porque o pretendido direito do autor pereceria ao tempo da sentença confirmatória do duplo grau de jurisdição, tornando-a inócua. Recurso provido".**

Com relação ao mérito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal

de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - REsp 1114944, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14/09/2009; e AgRg no Ag 950681, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 23/04/2008), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Turma, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

[Tab]

**AMS 00006665120104036104, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 13/07/2012: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO. CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Verificada a violação a direito líquido e certo, eventual liberação posterior de contêiner específico no curso da ação, a par de outro existente e ainda em discussão, não impede o julgamento do mérito para a solução definitiva e integral da causa. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 3. Manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma feito pela agravante, sob todos os aspectos, inclusive quanto à responsabilidade da guarda da importação, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, não alterando o quadro decisório, pois, a alegação de que poderia ser iniciado o despacho aduaneiro até o momento da aplicação do perdimento (artigo 18, Lei 9.779/1999). 4. A pretensão da agravante revela-se, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, não servindo o artigo 812 do Regulamento Aduaneiro à reforma postulada, sendo genérico em seu conteúdo normativo e incapaz de restringir o direito líquido e certo descrito na inicial; afigurando-se, além do mais, injusta a retenção, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 5. Ademais, não cabe cogitar de violação a qualquer dos preceitos da Lei 9.611/98. Note-se, a propósito, que os artigos 28 a 30 da Lei 9.611/98, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativos às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 6. Agravo inominado desprovido."**

**REOMS 00084637820104036104, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 17/10/2011, p. 290: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. 4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. 5. Remessa oficial desprovida."**

**AMS 00063189820004036104, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 20/01/2009, p. 435: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO 1. O contêiner ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial não providas."**

**AMS 00130363320084036104, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 27/06/2011, p. 679: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1. Não merece conhecimento o agravo retido nos autos, posto que não reiterado (artigo 523, § 1º, do CPC). 2. Ausente interesse agir da impetrante, relativamente ao contêiner AMCU 2701110, posto que, conforme petição**

por ela colacionado aos autos, já restou liberado. 3. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 4. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 5. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. 6. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação provida." AMS 00126512220074036104, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 02/08/2010, p. 263: **"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada."**

AMS 00025620820054036104, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 13/01/2009, p. 631: **"MANDADO DE SEGURANÇA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DE CONTÊINER. RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO. 1. A mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo ilegal a retenção do contêiner em face destas estarem submetidas a procedimento administrativo por abandono. 2. Precedentes desta E. Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. 3. Apelo da impetrante a que se dá provimento."**

A par da relevância da fundamentação do recurso, à luz da jurisprudência consagrada, evidente, ainda, o risco de lesão grave e de difícil reparação, decorrente da privação da agravante de dispor do direito de propriedade, quanto à unidade de carga, utilizada no exercício de suas atividades de transporte marítimo internacional.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.017016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JULIO CESAR CORTARELI  
ADVOGADO : AENIS LUCIO DE ALBUQUERQUE  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO PEREIRA e outros  
: CARLOS EDUARDO PEREIRA  
: MARCOS BATISTA SEMENSATO  
: JOAQUIM RAMOS DA SILVA  
: GUIGOMAR CANDIDO MARTINS  
: OLIDIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
: RODISNEI CARLOS RODRIGUES  
: FABIO SERPA MARQUES  
PARTE RE' : GREMIO ESPORTIVO SAOCARLENSE  
ADVOGADO : DONIZETI WALTER FERREIRA  
PARTE RE' : FRANCISCO PONZIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004841819994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009256-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO LISO e outros  
: MARIA DE FATIMA LISO  
: ANSELMO LUIS LISO  
ADVOGADO : HERMINIO SANCHES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TRANSPORTADORA JACIARA LTDA e outro  
: JOSE CARLOS DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07022933419964036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Para melhor exame, intinem-se os agravantes a juntar cópia de f. 05/07, 10/12, 14, 16/26, e 33/48, dos autos

originários, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Após, abra-se vista a agravada.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009099-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LOGCENTER LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : JULIO CHRISTIAN LAURE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA e outro  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
PARTE RE' : MARJEN ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113631620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 54/55) que reconheceu a fraude à execução, nos termos do art. 185, *caput*, CTN, em relação à oneração do imóvel de matrícula nº 74.347, determinando a averbação da ineficácia do mencionado gravame, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, afirmou a agravante que, em 31/1/2007, alugou área rural nos arredores de Ribeirão Preto para ali construir um centro de logística que congrega o estoque e o armazenamento de todos os produtos por ela transportados e, tendo em vista a importância do investimento realizado, requereu em 5/3/2013, um pedido de registro de contrato de locação no competente Cartório de Registro de Imóveis, que, entretanto, restou indeferido, pois o imóvel ainda era considerado área rural, que não permitia registro da locação, sendo qualificado como arrendamento rural, cujo registro também não foi possível em razão da atividade exercida (atividade empresarial incompatível com classificação de imóvel rural).

Sustentou que lhe restou somente a possibilidade de concessão de direito de superfície, com o competente registro em 8/4/2013, como forma de resguardar seus direitos e de terceiros arrematantes.

Destacou que, entretanto, já em 2007, o terreno e as acessões nele existentes estavam penhorados e a execução foi suspensa por força da adesão ao REFIS, após o registro da construção; a construção posteriormente realizada pela então locatária não integrava o imóvel e não garantia a execução; posteriormente, foi determinada a hasta pública do terreno e das acessões antes existentes; a realização da hasta pública foi suspensa em razão de decisão proferida no "agravo de instrumento" (*sic*) nº 0003751-17.2011.4.03.6102.

Ressaltou que, nos autos da execução fiscal originária, promovida em face de Drogavida, desde 22/9/2005, lavrou-se auto de penhora e depósito em 23/1/2006, com nomeação de depositário o proprietário, Sr. Maurício, avaliando-se o bem imóvel de matrícula 74.347, desta forma: o terreno com área de 153.728,63 m<sup>2</sup> em R\$ 4.611.858,90; um galpão, escritório e guarita, em R\$ 3.011.210,00; um posto de gasolina, em R\$ 82.500,00, com posterior registro da penhora em 3/10/2007.

Aduziu a recorrente que, paralelamente à tramitação do processo de origem, mas anteriormente ao registro da penhora, em 31/1/2007, ingressou na posse direta do terreno dado em garantia - apesar de, antes dessa data, já se encontrar "de fato" na posse dele, ao menos desde meados de 2006 -, conforme contrato de locação firmado entre o proprietário do imóvel, Sr. Maurício e a empresa-agravante, inicialmente abrangendo apenas uma pequena área destacada de 9.853,63 m<sup>2</sup> e, posteriormente, de todo o terreno em questão.

Salientou que realizou obras no imóvel (novo galpão) com concordância do proprietário e que contratou financiamento junto ao BNDES, no valor de quase R\$ 5.000.000,00.

Aduziu que há cerca de 6 anos encontra-se na posse direta, mansa, pacífica, justa e de boa-fé no imóvel em

comento, tendo, inclusive, o novo galpão obtido o "habite-se" em favor da ora recorrente.

Ressaltou que, constatada a exclusão da Drogavida do parcelamento, retomou-se o curso da execução fiscal, com reavaliação do imóvel penhorado, no qual foi constatada a construção do novo galpão sobre o terreno, imputando ao terreno o valor de R\$ 15.372.863,00 e as acessões (anteriores e - indevidamente - o novo galpão) em R\$ 5.557.327,50 e, em nova reavaliação, os valores de R\$ 34.588.941,75 e R\$ 10.939.250,00, respectivamente.

Alegou que o galpão novo não foi objeto da penhora anteriormente realizada.

Admitiu que pretende o reconhecimento de que não houve fraude à execução e que sejam observados os direitos de superficiária e possuidora da agravante sobre o galpão comercial que construiu, que não garante o débito fiscal executado na origem, bem como o descabimento da averbação da declaração de ineficácia da superfície ou do levantamento do registro desse direito.

Alegou que o direito de superfície (art. 1369, CC) é um direito real de ter coisa própria incorporada em terreno alheio, permanecendo intacta nas mãos do concedentes, destacando-se apenas o domínio sobre as acessões, a fim de afastar o efeito aquisitivo de propriedade de acessão (art. 1248, CC).

Assim, concluiu a agravante que não há que se falar em fraude à execução, pelo fato de que o que garante o débito cobrado somente são o terreno e as cessões anteriormente construídas pelo proprietário deste e não o galpão construído pela ora recorrente.

Acrescentou que a concessão do direito de uso de superfície não traz prejuízo à agravada e, ao contrário, traz benefícios, posto que, (i) mensalmente, a agravante destina a quantia de R\$ 126.982,94 ao Sr Maurício e esposa, perfazendo uma renda anual superior R\$ 1.500.000,00; (ii) ao término do prazo da concessão, as acessões construídas pela superficiária sobre o terreno incorporam-se a este, mantendo-se o mesmo proprietário; (iii) valorização do terreno com a construção do novo galpão.

Ressaltou que é requisito essencial à configuração da fraude à execução que determinado ato - alienação ou operação - leve o devedor à insolvência e, nesse sentido, a simples concessão do direito de superfície sobre o imóvel não o fez.

Afirmou que a devedora principal dispõe de inúmeros bens e ativos financeiros, valiosos, que podem responder pelo débito.

Alegou que, caso não seja reconhecido seu direito à vigência da concessão do direito de superfície, caberá indenização pelo valor das acessões e benfeitorias realizadas no imóvel (art. 1375 e 1376, CC), sob pena de enriquecimento ilícito da devedora.

Subsidiariamente, ainda, sustentou a agravante que deverão ser respeitados os direitos de possuidora de boa-fé do imóvel, desde 2006, lembrando que, quando imitada na posse do bem, não havia sido averbada na matrícula do imóvel a referida penhora.

Invocou os artigos 1200, 1201, 1202 e 1203, CC, além 1214, 1215, 1217, 1219 e 1221, também do CC.

Por fim, alegou a impossibilidade de averbação da "ineficácia do gravame", posto que o objeto do direito de superfície é a construção (galpão), que foi realizado exclusivamente às suas expensas e que não foi objeto da construção realizada nos autos.

Aduziu que eventual arrematação do bem penhorado não poderá afetar sua construção (galpão), razão pela qual não há que se falar em cancelamento do registro.

Requeru o provimento do agravo, para fim de ser declarada a inexistência de fraude à execução, considerando-se eficaz a concessão de direito de superfície a seu favor, determinado-se que seja dada publicidade, antes da realização do próximo leilão que possivelmente ainda será designado, acerca da constituição de tal direito, que deverá ser respeitado em todos os seus termos (direito de preferência na arrematação, necessidade de se respeitar a vigência da concessão até o termo final) pelo arrematante; ou que seja indenizada pelas acessões construídas pela agravante e benfeitorias realizadas no imóvel, inclusive, fazendo valor o direito de retenção, ou, ainda, subsidiariamente, seja reconhecido o direito da agravante como possuidora de boa-fé, com indenização em caso de arrematação pelas benfeitorias realizadas no imóvel e acessões levantadas no terreno, em valor a ser apurado, detendo ela ainda o direito de retenção, o que também deverá constar no edital do leilão que possivelmente será designado, dando-se ciência aos terceiros interessados e, ainda, que seja revogada a determinação de averbação de ineficácia da concessão do direito de superfície na matrícula do imóvel.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.004456-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030603820134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 175) que postergou a apreciação acerca do pedido liminar para após a manifestação da autoridade impetrada, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir à impetrante, ora agravante, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos do PA nº 10880.720.428/2013-91 e respectiva exclusão do CADIN, enquanto não julgada ou intimada do julgamento sobre o pedido de compensação realizado no PERDCOMP nº 25422.37144.190309.1.7.01-9951.

Às fls. 187/188, deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos do PA nº 10880.720.428/2013-91, até a intimação da agravante sobre eventual decisão proferida no pedido de compensação eletrônico nº 25422.37144.190309.1.7.01-9951.

Às fls. 190/192, a agravada informou que o crédito tributário em comento encontra-se com a exigibilidade suspensa.

Às fls. 194, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Às fls. 196/199, juntou-se ofício informando a prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003864-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FOCU S COML/ LTDA  
ADVOGADO : CLÉCIO MARCELO CASSIANO DE ALMEIDA e outro  
PARTE RE' : CREUSA GILOTTI e outro  
: ELVIS ANTONIO SCAPUCINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393192420064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 45/49) que excluiu, de ofício, ELVIS ANTONIO SCAPUCINI e CREUSWA GALOTTI do polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a responsabilização dos sócios tem fundamento no art. 8º, Decreto-

Lei nº 1.736/79, por se tratar de débito de IPI e que tal responsabilidade é solidária.

Sustentou que o regime jurídico diferenciado, concernente à solidariedade, impõe a responsabilização tanto dos administradores da época do fato gerador do tributo não pago, quanto aqueles que assumiram essa condição em momento posterior.

Ressaltou o disposto no art. 264, CC, bem como no art. 124, II, CTN.

Prequestionou a matéria.

Requeru antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a inclusão dos sócios mencionados no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl.10).

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 20080155309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)*

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Por fim, o artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência , eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência . III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento ao sócio s da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135 , III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio , contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência , sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008814-25.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008814-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ECIO ROSA BASTOS  
ADVOGADO : ARILDO GARCIA PERRUPATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00013411519994036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 27 e 280) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante sua ilegitimidade passiva.

Para tanto, afirmou que os artigos 43 e 45, CTN, definem o sujeito passivo, responsável pelo recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física, havendo a responsabilidade solidária ou subsidiária (co-obrigados) e pessoal (quando o contribuinte ou responsável figura como único sujeito passivo responsável).

Ressaltou que a solidariedade tributária não é forma de inclusão de terceiro na relação jurídica tributária, mas grau de responsabilidade dos coobrigados, sejam eles contribuinte ou contribuinte e responsável tributário.

Sustentou que a Receita Federal, ao lavrar auto de infração em face do ora recorrente, concluiu que este tinha obrigação de recolher IRPF oriundo de acordo trabalhista e, como não o fez, lhe foi irrogada a responsabilidade pelo recolhimento do tributo e sequer mencionou a figura do legítimo contribuinte na condição de solidário.

Reconheceu que, de fato, deveria reter o imposto de renda devido na fonte, vez que efetuou o pagamento de valores de caráter remuneratório em sua integralidade, em decorrência de acórdão trabalhista, pois tal obrigação decorre de lei, contudo, nesta hipótese (não retenção), a obrigação de pagar o imposto de renda passa a ser do contribuinte (Julião Alegre) que adquiriu a responsabilidade econômica e não está isento do pagamento do tributo, já que a fonte não o substituiu, sendo mera responsável subsidiária pela retenção e antecipação do recolhimento.

Alegou que, como não houve abatimento dos valores a título do IRPF, a quantia deveria ter sido recolhida pelo reclamante Julião Alegre, quando de sua declaração de ajuste perante à Receita Federal.

Invocou também o art. 123, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, tendo em vista a iminência dos leilões e, ao final, o provimento do agravo, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, com a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal

Convocado Manoel Alvares, 4.<sup>a</sup> Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.<sup>a</sup> Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.<sup>a</sup> Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No caso em apreço, não obstante o documento de fl. 235, segundo o qual o então reclamante recebeu a importância devida, nos autos de acordo trabalhista (nº 633/92), sem o abatimento do imposto de renda devido, consta, às fls. 287/288, o próprio acordo no qual os valores relativos ao imposto de renda ficaram sob responsabilidade dos reclamados, entre eles o ora agravante.

Logo, na hipótese, não se aplica o entendimento defendido pelo recorrente, nesta estreita via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011278-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011278-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: EDUARDO VALERA RAMON FILHO
ADVOGADO	: PAULO SERGIO RIGUETI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: EDUARDO VALERA E CIA LTDA
ADVOGADO	: PAULO SERGIO RIGUETI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 96.00.00058-6 A Vr BIRIGUI/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 55/57) que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição intercorrente, bem como a ilegitimidade passiva.

Entendeu o MM Juízo de origem que o entendimento consagrado na Súmula 435/STJ milita em desfavor do excipiente, já que sócio-gerente da executada, em razão da presunção de dissolução irregular da sociedade empresarial, cujas atividades restaram de fato paralisadas. Acrescentou o Juízo *a quo* que não afastada pelo excipiente tal presunção.

Outrossim, conforme decisão agravada, incoorreu a prescrição intercorrente já que houve, primeiro, adesão ao REFIS e, depois, ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, tudo em inequívoco reconhecimento do débito por parte do devedor, com consequências nos termos do art. 174, CTN.

Nas razões recursais, resumiu o agravante que (a) decorreu prazo superior a cinco anos entre a data da citação da pessoa jurídica (julho/1996) e a sua citação (março/2009, quando a União pediu sua citação), consolidando a prescrição intercorrente e (b) não pode ser um dos sujeitos do direito que se controverte nos autos, porquanto não detém titularidade passiva do direito material em apreciação no juízo, porque não laborou de nenhuma forma contra a lei nem contas os estatutos sociais, inaplicável, portanto, a regra do art. 135, III, CTN, prova que é afeta à agravada, porquanto, tendo afirmado a ocorrência de tais fatos.

Sustentou o recorrente que, na forma do art. 5º, Lei nº 11.941/09, a confissão se trata é do contribuinte, isto é, da sociedade empresária, não dos sócios, que são pessoas distintas.

Afirmou que a prescrição se efetivou ante a inercia da agravada em promover o requerimento da inclusão dos sócios a tempo e modo devidos e que a tese da *actio nata*, que tem o condão de tornar imprescritível a dívida

fiscal, é derrotada no Tribunal de Justiça de São Paulo e no Superior Tribunal de Justiça.

Ponderou que o redirecionamento do executivo fiscal contra as pessoas dos sócios até é aceitável se não há garantia do juízo e tenha ocorrido o desaparecimento informal da atividade física empresarial, mas, no caso, existe penhora idônea (suficiente e adequada), qual seja, vinte lotes de terrenos, sobre os quais existe valiosa construção para fim industrial, que, embora sejam objeto de ação de reversão pelo Município de Birigui/SP, ainda não acobertado pelo manto da imutabilidade (art. 467, CPC).

Alegou, também, que o executivo fiscal é insubsistente, nulo em relação ao agravante e ao outro sócio, Eduardo Valera, também porque não tem pertinência subjetiva passiva para a causa (os sócios não agiram com dolo, não respondem pelo fracasso da pessoa jurídica), não podem ser um dos sujeitos do direito que se controverte nos autos, ou seja, não tem titularidade passiva do direito matéria em discussão.

Argumentou que o inadimplemento da obrigação tributária, por si só, não constitui causa ofensiva à legislação fiscal, devendo ser configurada a dissolução irregular da sociedade ou a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, para ensejar a responsabilidade dos sócios (art. 135, III, CN); inexistindo essa prova, não há que se falar em responsabilidade tributária do ex-sócio.

Aduziu que afasta a incidência da desconsideração da personalidade jurídica também na hipótese em que as atividades simplesmente foram encerradas por não ter conseguido dar conta da boa realização dos seus objetos econômico-sociais.

Asseverou que se exige dolo específico, conforme art. 137, III, CTN.

Destacou que se decidiu "a favor de pessoa da Comarca de Birigui (irmão do agravante)" o Superior Tribunal de Justiça (A.I. 1.108.250/SP).

Sustentou que é o caso de se examinar a questão da responsabilidade tributária objetiva, à luz das disposições do CTN (art. 124, II) e verificar a incompatibilidade com a ordem jurídica global, mais precisamente com os artigos 134 e 135, CTN.

Afirmou que enxerga no art. 136, CTN a responsabilidade objetiva, sem considerar o indispensável aspecto da voluntariedade, acabaria por neutralizar a função maior das sanções estatuídas na legislação tributária, as quais visam assegurar a arrecadação de tributo, por meio de intimidações.

Requeru o provimento do agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, ou, se apresentado à Mesa para julgamento, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e extinguir a execução em face do agravante, reconhecendo a existência da prescrição, porque o redirecionamento da execução fiscal deve ocorrer até cinco anos contados da citação da empresa devedora ou, ainda, o provimento do agravo, tendo em vista a falta de pertinência subjetiva para a causa, haja vista não há provas de que agiu com dolo contra a lei ou o estatuto e, ainda, condenar a agravada no pagamento nos encargos sucumbenciais, especialmente honorários advocatícios. Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010660-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010660-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ELIANE ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: FREDERICO DE MOURA THEOPHILO e outro
AGRAVADO	: EULIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05133018919954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade

de bens, prevista no art. 185-A, CTN, por entende-la inútil na presente execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, nos termos do art. 185-A, CTN, "decretará o juiz" a indisponibilidade dos bens e direitos do executado, "comunicando a decisão", preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

Argumentou que o indeferimento do pleito faz cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal prevista no art. 185-A, CTN.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito "ativo" ao agravo para se determine que o MM Juízo de origem cumpra o disposto no art. 185-A, CTN, ou seja, **determine** a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, comunicando a decisão, preferencialmente, por meio eletrônico, aos órgãos e entidades competentes e, ao final, requereu o provimento do recurso.

Decido.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

*1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*

*2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.*

*3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.*

*4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*

*2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*

*3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

*4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência*

*de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação da co-executada (sócia incluída no pólo passivo da demanda) e a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis (fls. 545/546; 580; 618/619), razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas. Cumpre ressaltar que a pessoa jurídica executada não foi ainda citada, afastando a possibilidade de aplicação do disposto no art. 185-A, CNT, em relação a ela.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, em relação à coexecutada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011533-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIS DE LUCIA COM/ DE FORNITURAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00372911020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 152/162) que indeferiu exceção de pré-executividade e deferiu pedido da exequente, ora agravada, de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que está sendo cobrado o valor de R\$ 941.821,48, quando o correto é R\$ 619.864,53, porquanto a agravada está cometendo uma série de violações sobre a dívida: (i) está sendo corrigida irregularmente de acordo com a variação da Taxa Selic, com acréscimo de juros acima da limitação legal e constitucional, infringindo o art. 161, § 1º, CTN; art. 150, I, CF e art. 1º, Decreto nº 22.626/33; (ii) contém a ilegal capitalização composta de juros, configurando também a prática de anatocismo, violando a Súmula 121/STF e o art. 4º, Decreto nº 22.626; (iii) está acrescida de multa ilegal, de caráter confiscatório.

Afirmou que ajuizou Ação de Procedimento Ordinário de Revisão de Dívida e Parcelamento de Débitos (nº 63866-16.2011.401.3400), em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, tendo por objetivo a revisão do débito, com exclusão de todos os indébitos erroneamente inseridos; informou que requereu a antecipação parcial da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, CTN) e, em decorrência do pagamento do débito através do parcelamento, a determinação para que a exequente não promova e/ou exclua seu nome do CADIN ou outro cadastro de inadimplentes, bem como a emissão de CPDEN, sob o argumento de que vem procedendo ao parcelamento do débito *sub judice* com depósitos mensais (com base no art. 192, § 3º, Provimento nº 3/2002 da Corregedoria Geral do TRF da 1ª Região) e sucessivos, sendo a primeira no valor de R\$ 3.443,69 e demais devidamente corrigidas.

Narrou que, na exceção de pré-executividade, requereu a imediata suspensão da exigibilidade do crédito, por meio da suspensão da ação executiva a e, no julgamento final, a extinção da execução, com base na nulidade da CDA, tendo em vista ainda a propositura da ação de conhecimento e, na qual o total da dívida é discutida.

Alegou que a penhora eletrônica de ativos financeiros encontra-se inadmissível, visto que a ordem letal, prevista no art. 655, CPC, não é absoluta e, para que seja possível realizá-la, é indispensável que a agravada comprove a inexistência de outros bens da executada, passíveis de penhora, com o exaurimento de todos os meios para tanto.

Afirmou que a penhora em questão recaiu sobre conta que utilizava para pagamento de seus funcionários, o que pode ser comprovado através da data em ocorreu o bloqueio, 29/4/2013, final do mês, e valor em conta destinava-se ao pagamento de salários.

Invocou o art. 620, CPC.

Requeru o desbloqueio da penhora e para que seja determinado que novos bloqueio não sejam realizados.

Alegou, também, a nulidade do título executivo, porquanto a CDA foi lavrada com inúmeras irregularidades, que atentam contra a legislação pátria, conforme já declinado.

Asseverou que o parcelamento, que no caso ocorre em sede da ação ordinária - suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, VTN).

Sustentou que a prova inequívoca do parcelamento é o fato de que a lei permite o parcelamento administrativo ou judicial.

Como pedido alternativo, é a suspensão da execução fiscal, tendo em vista que houve ajuizamento da ação de conhecimento antes do despacho do Juízo *a quo* para a citação da executada, nos termos do art. 265, IV, "a", CPC, tendo em vista se trata de questão de prejudicialidade externa.

Invocou o disposto no art. 585, § 1º, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para suspender a exigibilidade do crédito, por meio da suspensão da execução fiscal, com a consequente exclusão de seu nome do CADIN ou outro cadastro restritivo ao crédito no que tange ao presente débito.

Decido.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário exequendo, tendo em vista o parcelamento judicial que vem realizando nos autos da Ação n° 63866-16.2011.401.3400, cumpre ressaltar, que não obstante a hipótese esteja prevista no art. 151, VI, CNT, a agravante não comprovou através certidão de objeto e pé ou cópia do processo em destaque, o andamento do feito, tendo se limitado a juntar os autos a exordial e um comprovante de depósito de janeiro/2012; da mesma forma, não comprovou a regularidade dos depósitos, posto que, como dito, o único comprovante de depósito acostado foi o de janeiro/2012 (fl. 129).

Destarte, não comprovada a realização do parcelamento judicial alegado.

Por outro giro, a exequente, perante o Juízo de origem, juntou extrato de andamento processual (fl. 150)

informando o indeferimento da tutela antecipada, afastando, também, a hipótese prevista no art. 151, V, CTN.

Ainda, cumpre ressaltar que tampouco a recorrente logrou êxito em comprovar que os créditos debatidos na Ação n° 63866-16.2011.401.3400 são os mesmos ora em execução, haja vista que não há correspondência entre os processos administrativos apontados, quando cotejadas as iniciais de ambas as ações (fls. 22 e 92).

Tal fato afasta, por si só, o pedido alternativo da agravante, entretanto, mesmo que assim não fosse, o reconhecimento da prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", CPC) somente se justificaria se, conforme entendimento pacificado em nossos tribunais, o ajuizamento de ação anulatória, viesse acompanhado do depósito **domontante integral da dívida**, posto que não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF.

Nesses termos:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - PREJUDICIALIDADE - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO - NECESSIDADE DE DEPÓSITO. 1. Ainda que a ação anulatória não impeça o ajuizamento da execução fiscal, há conexão entre as demandas. Ambas devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, em atenção à economia processual e à segurança jurídica. 2. Só há relação de prejudicialidade entre a ação anulatória no caso de conexão com a ação de execução do mesmo débito fiscal quando houver garantia do depósito integral ou penhora, porquanto, sem garantia, não há paralisação da execução. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200501359270, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009).*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. I. Em se tratando de matéria tributária, a prejudicialidade externa somente configura-se caso suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pois a execução fiscal não é suspensa pela simples distribuição de ação sobre o mesmo crédito. II. A suspensão da ação anulatória decorre do implemento das hipóteses do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito. III. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000017490, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:20/12/2010).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL. AUSENTES AS HIPÓTESES DO ARTIGO 151, II, DO CTN E 38 DA LEI Nº6.830/80 A ENSEJAR A SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. PRECEDENTES DESTA TURMA E DO STJ. 1. Prejudicado o agravo regimental. 2. No entendimento desta Turma Julgadora, não há que se falar, no caso, em questão de prejudicialidade externa em razão do ajuizamento de ação ordinária declaratória anulatória de débitos fiscais a ensejar a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 265, IV, "a", do CPC (Agravo de Instrumento nº329224/SP, data do julgamento 26/06/2008, DJF data:28/07/2008, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).*

3. Inviável a suspensão da execução fiscal, eis que a ação declaratória está desacompanhada do depósito integral do débito exequendo, não se aplicando a hipótese dos autos os ditames do artigo 151, II, do CTN e 38 da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ - (EDRESP nº 929737, 2ª T, DJE:05/11/2008, Relator Ministro CASTRO MEIRA).

4. De acordo com o artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil: "A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 5. Prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000473318, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:16/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM VIRTUDE DE TRÂMITE DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO.

INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 791 do Código de Processo Civil não contempla, como hipótese de suspensão da execução, a prejudicialidade externa, prevista no art. 265, IV, a, do mesmo estatuto processual. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se dá com a garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, não cabe a suspensão da execução fiscal em virtude da arguição de prejudicialidade externa fundamentada no ajuizamento de ação anulatória de débito tributário. Precedentes do STJ. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000137221, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).

Destarte, inexistindo o **depósito integral** do débito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.

Por fim, quanto à penhora eletrônica, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros ao dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Ademais, a questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.

Para ilustrar, transcrevo julgado da Superior Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). (grifos)*

Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que incoorreu no presente caso, tendo a agravante somente alegado a eventual destinação do numerário atingido.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.011628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LOCASOL LOCADORA DE BENS MOVEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : RAFAEL DE PAULA BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00123643520124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 90) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito tributário exequendo.

O MM Juízo de origem entendeu que, por se tratar de tributos sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito ocorreu com a entrega da declaração, em 9/6/2008 e, como o despacho citatório ocorreu em 14/9/2012, incoorreu a prescrição alegada.

Nas razões recursais, narrou a agravante que a execução fiscal, ajuizada em 12/12/2012, tem como objetivo cobrar débitos de SIMPLES, do período de apuração de 1/7/2007 a 1/12/2007, vencimento de 31/8/2007 a 15/1/2008, declarados mensalmente sem PGDAS (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional). Ressaltou que a prescrição (art. 174, CTN) se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, no "vencimento para pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros)", e, no caso em tela, mediante PGDAS, que é uma declaração mensal do Simples.

Sustentou que o termo inicial do prazo prescricional par ao Fisco fazer a cobrança judicial do crédito tributário declarado e não pago conta da data do vencimento para pagamento da obrigação tributária declarada, entendimento esse da Primeira Seção do STJ, definido de acórdão com o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC).

Ressaltou que "antes do advento da LC 139/2011, existia, na LC 123/2006, previsto apenas da declaração anual"; "com o advento da LC 139/2011, foi concedida a declaração mensal do Simples Nacional, feita pela PGDAS, sistema de cálculo previsto no § 15 do art. 18 da LC 123/2006, caráter declaratório a tais informações mensais e a dar-se a elas o mesmo valor de confissão de dívida e de instrumento hábil e suficiente par aa exigência de tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos de que já desfrutava a declaração anual".

Destacou que o PGDAS é um sistema eletrônico para realização do cálculo do Simples Nacional, para os períodos de apuração 7/2007 até 12/2011, conforme determinam a LC 123/2003, a Resolução CGSN 4/2007 e a Resolução CGSN 51/2008.

Argumentou que "se a declaração que antes era PGDAS e agora é PGDAS-D não mudou em nada as informações que são prestadas para constituição do débito, e o § 15 do art. 18 da LC 123/06 também não mudou nada, sendo apenas acrescentado o § 15-A, como é possível dizer que antes a PGDAS não tinha o caráter declaração, a despeito de ser uma declaração, e agora passou a ter caráter declaratório e *status* de uma confissão de dívida pela simples redação do § 15-A que nada acresceu".

Asseverou que é impossível não admitir que o § 15-A "choveu no molhado" (*sic*) a conferir a uma declaração o caráter de declaração, de maneira a admitir retroativamente que a declaração pela PGDAS instituída em 2007 tem caráter declaratório e constitui o crédito tributário.

Salientou que o art. 147, *caput*, CTN, prevê que o lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo sobre as matérias de fato, indispensáveis a sua efetivação, ou seja, exatamente o que é feito por meio da declaração PGDAS desde 2007.

Defendeu que não admitir que a declaração do Simples por meio da PGDAS, desde 2007, é conferir tratamento desfavorável às micro e pequenas empresas, contrariando o art. 170, IX< CF, pois das obrigações acessórias das empresas médias e de grande porte, tais como DCTF, é reconhecido o caráter declaratório e constitutivo do débito. Deste modo, concluiu que, tendo em vista o lançamento da competência mais atual é dezembro/2007, com declaração neste mesmo mês e vencimento em 15/1/2008, esta é a única competência não prescrita, haja vista que a ordem de citação que interrompe a prescrição (art. 174, CTN) foi dada em 14/12/2012.

Ainda, alegou que a agravada não trouxe informação sobre a data do envio da declaração, mas se sabe que o limite

máximo de sua entrega é 31 de maio do ano seguinte.

Salientou, entretanto, que é impossível para ela (agravante) sabe qual a data inicial da contagem do prazo prescricional, "pura e simplesmente", porque a Fazenda Pública não inseriu tal informação na CDA, de maneira a dificultar e cercear sua defesa.

Invocou o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

Reconheceu que, uma vez, também, que, como a competência do débito cobrado é de julho a dezembro/2007, "os documentos já foram jogados fora pelo contador da empresa que apenas guarda a documentação fiscal por 5 (cinco) anos" e, assim, concluiu que, como decidido pelo STJ, na ausência da declaração, ou no presente caso, na ausência de elementos constantes na declaração, o correto é que a prescrição do crédito tributário seja contada a partir do seu vencimento constante na CDA.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito e, ao final, o provimento do agravo, para reconhecer o caráter declaratório da declaração mensal dos débitos de SIMPLES por PGDAS e que seja reconhecido como termo *a quo* da prescrição a data do vencimento constante na CDA, caracterizando a prescrição dos débitos do período de 1/7/2007 a 1/11/2007.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expedida pela agravante a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto o título executivo acostado, nos termos do art. 3º, Lei nº 6.830/80, goza da presunção de certeza e liquidez, cuja presunção, no caso em comento, não foi ilidida por prova inequívoca, a cargo da executada.

Cumprido ressaltar que, passando ao largo da apreciação acerca da possibilidade da PGDAS constituir ou não o crédito, cujo pedido de declaração da agravante é objeto estranho aos autos (execução fiscal) e descabido em sede de exceção de pré-executividade, é certo que a recorrente não logrou êxito em comprovar a data em que os créditos foram efetivamente declarados (seja através de qualquer obrigação acessória).

Ao contrário, a exequente, ora agravada, perante o Juízo de origem, apresentou cópia do processo administrativo respectivo, indicando a data da entrega da declaração (fls. 81/82), ou seja, em 9/6/2008.

No caso de tributo sujeito à lançamento por homologação, segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

No presente caso, os vencimentos ocorreram entre 31/8/2007 a 15/1/2008 e, destarte, descabida a adoção das datas de vencimento como termo *a quo* do prazo prescricional, conforme entendimento supra, posto que a entrega da declaração ocorreu em 9/6/2008.

Como a execução foi proposta na vigência da nova redação do art. 174, CTN, dada pela LC 118/2005, ou seja, em 12/12/2012 (fl. 17), o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição, que, no caso, ocorreu em 14/12/2012 (fl. 31).

Não decorreu, portanto, o quinquênio prescricional.

Importante consignar que a existência de previsão legal, impondo limites temporais para entrega de determinada declaração, não comprova sua efetiva entrega e que, não tendo a agravante trazido aos autos essa informação, por reconhecido desleixo, não pode se aproveitar de tal situação, principalmente, porque a exequente trouxe uma informação que lhe competia.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034360-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : ADILSON DE PAULA LESSA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00098645220094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522 /2002.

Alega o recorrente que, ainda que fosse parte integrante da Fazenda Nacional, o art. 20, Lei nº 10.522/2002 prevê o requerimento do Procurador para o arquivamento, não podendo ocorrer de ofício.

Requer o provimento do agravo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522 /02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

*EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5 A Lei n. 10.522 /2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522 /02, supra citado. De forma semelhante, dispõe a Lei nº 12.514 /2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata:

*Art. 7o Os conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6o;*

*Art. 6o As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais));*

Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo faculdade do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.

Cumprе ressaltar, entretanto, que o mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514 /2011) impõe um óbice à execução de menos de 4 anuidades.

Na hipótese, executam-se 5 anuidades (2004/2008), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão que determinou o arquivamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012396-33.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : DROG MARIA ISABEL LTDA -ME e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00108503620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 18) que indeferiu nova penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que não comprovada evolução patrimonial do devedor desde a última constrição.

Nas razões recursais, alega o agravante que foi requerida nova tentativa de penhora *on line*, via BACENJUD, haja vista a comprovação da inexistência de outros bens passíveis de penhora e, ainda, considerando o tempo transcorrido da última tentativa de penhora *on line* efetivada nos autos (16/2/2011).

Ressalta a ordem legal disposta no art. 11, LEF e possibilidade da constrição requerida prevista no art. 655-A, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que não comprovada a evolução patrimonial do devedor desde a última tentativa de constrição.

Tenho entendido pela possibilidade de reiteração da penhora eletrônica de ativos financeiros, entretanto, cumpre ressaltar que deve ser realizada depois de decorrido tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para **não configurar manobra freqüente da exeqüente**.

Ocorre, todavia, que o recorrente não comprovou quando foi realizada a primeira penhora eletrônica de ativos financeiros.

Com efeito, a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS*. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).*

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012395-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : FREDFARMA DROG LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00539836020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 18/20) que indeferiu nova penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que não comprovada evolução patrimonial do devedor desde a última constrição.

Nas razões recursais, alega o agravante que foi requerida nova tentativa de penhora *on line*, via BACENJUD, haja vista a comprovação da inexistência de outros bens passíveis de penhora e, ainda, considerando o tempo transcorrido da última tentativa de penhora *on line* efetivada nos autos (10/6/2011).

Ressalta a ordem legal disposta no art. 11, LEF e possibilidade da constrição requerida prevista no art. 655-A, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que não comprovada a evolução patrimonial do devedor desde a última tentativa de constrição.

Tenho entendido pela possibilidade de reiteração da penhora eletrônica de ativos financeiros, entretanto, cumpre ressaltar que deve ser realizada depois de decorrido tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para **não configurar manobra freqüente da exeqüente**.

Ocorre, todavia, que o recorrente não comprovou quando foi realizada a primeira penhora eletrônica de ativos financeiros.

Com efeito, a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS*. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).*

Assim, não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012454-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : QUALITAS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : LIVIA GOTTARDO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00070600920124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 127) que não recebeu apelação, por julgá-la deserta, em sede de embargos à execução fiscal.

Inicialmente, nas razões recursais, requereu a agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/60, por ser a embargante pessoa jurídica desprovida de recursos financeiros e sem auferimento de lucro e receitas durante longo período, conforme documentos colacionados, entre notas fiscais e declaração do Imposto de Renda, não podendo arcar com os custos operacionais.

Esclareceu que o MM Juízo de origem indeferiu o pleito, por entender que inexistiam provas nos autos de sua precária situação financeira.

Ressaltou a necessidade de concessão do benefício pleiteado, para que a apelação possa ser remetida a esta Corte e discutida a questão devolvida, qual seja, a indevida cobrança dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, representativos de honorários devidos à Procuradoria, uma vez que a apelante faz jus à justiça gratuita.

Requereu o recebimento e processamento do agravo e, ao final, seu provimento, para que a apelação seja recebida. Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004621-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001941620114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de tributos municipais referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Foi apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-*

*EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)*

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004624-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00001899120114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de tributos municipais referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Foi apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa*

*pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Publique-se, intinem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007117-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100893520104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de tributos municipais referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036063-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OURO B TRANSPORTADORA MERIDIANO LTDA  
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.10247-3 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que, em sede de medida cautelar inominada, determinou a exclusão da agravada do CADIN.

Alega a União a incompetência da Justiça Estadual, a ofensa ao contraditório e à ampla defesa e a ausência de garantia idônea.

Em contraminuta, alega a agravada que a Justiça Estadual é competente por haver conexão entre a medida cautelar inominada e execuções fiscais ajuizadas na Comarca Estadual de Fernandópolis e que o bem imóvel oferecido em garantia é idôneo e suficiente.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Inicialmente, é necessário verificar a competência para o julgamento de medida cautelar requerida contra a União, que, a princípio, é da Justiça Federal, por força do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

(...)

Ocorre que o §3º do mesmo artigo c/c artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/1966 previram a competência delegada da Justiça Estadual para julgar as execuções fiscais contra a União nas comarcas do interior em que não funcione vara da Justiça Federal:

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*Lei nº 5.010/1966 - Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (Vide Decreto-Lei nº 488, de 1969) (...)*

O artigo 15 da Lei nº 5.010/1966 também se aplica às medidas cautelares incidentais à execução fiscal, por força do artigo 800 do CPC:

*Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. FALTA DE INDICAÇÃO CLARA DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. ARTIGOS DE LEI MENCIONADOS DE PASSAGEM NA PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. TEMAS CONSTITUCIONAIS. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL NO CURSO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA NÃO ARGUÍDA EM EXCEÇÃO (ART. 112, DO CPC). OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. (...) 5. A discussão a respeito do juízo competente para julgar medida cautelar fiscal e execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional em Vara da Justiça Federal quando o domicílio do devedor é em Comarca do interior onde não há Vara da Justiça Federal - havendo que ter sido proposta a execução perante a Justiça Estadual no exercício de delegação federal - art. 15, I, da Lei n. 5.010/66 - é sobre competência territorial e não sobre competência material, funcional ou pessoal, visto que ambos os juízos são absolutamente competentes para tratar do tema, posto que ambos exercem jurisdição federal seja direta, seja delegada. (REsp 1272414/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 11/05/2012)*

Porém, entre a ação cautelar inominada para exclusão do CADIN e a execução fiscal não há qualquer relação de acessoriedade, o que impede a delegação de competência da Justiça Federal para a Justiça Estadual nos termos do artigo 15 da Lei nº 5.010. Precedentes:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE O JUÍZO*

ESTADUAL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL FIGURANDO A UNIÃO FEDERAL NA CONDIÇÃO DE RÉ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. ARTIGO 109, I, DA CF. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Execução fiscal proposta perante o Juízo Estadual. Local onde a Justiça Federal não possui Subseção. Artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66. 2. A preliminar suscitada pela agravante - incompetência absoluta da Justiça Estadual - merece ser acolhida, tendo em vista que a ação cautelar incidental (exclusão do nome do executado do CADIN) foi intentada contra a União Federal (ré), sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito. Artigo 109, I, da Constituição Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 62264, Processo: 200600864846 UF: MG, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 11/10/2006, Documento: STJ000718061, DJ DATA:06/11/2006, PÁGINA:293 TEORI ALBINO ZAVASCKI). 3. Agravo de Instrumento. Preliminar acolhida para declarar a incompetência absoluta do Juízo Estadual para processar e julgar a ação incidental proposta contra a União Federal. Prejudicadas as questões de mérito.

(AI 00016482520024030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL, BEM PENHORADO E EMBARGOS À EXECUÇÃO COM TR MITE NA JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 109, § 3º, CF C/C ART. 15, I, LEI 5.010/66). PROPOSITURA DE AÇÃO PARA EXCLUSÃO DO CADIN CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO CONTRA O EXEQÜENTE. AUSÊNCIA DE ACESSORIEDADE ENTRE AS AÇÕES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. É certo que a delegação de que trata o art. 15, I, da Lei 5.010, de 1966, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, abrange também as ações paralelas à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Federal, pois quebraria toda a lógica do sistema processual distribuir a juízos diferentes a competência para a ação e a competência para a oposição. Por isso é que, por imposição do sistema, é de se entender que o juiz de direito ao qual for delegada a competência para a ação de execução, será também competente para as ações decorrentes e anexas a ela (CC 34513/MG, 1ª S., Min. Teori Zavascki, DJ de 01.12.2003). 2. Contudo, a ação para exclusão de Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - CADIN, cumulada com pedido indenizatório por inclusão indevida nesse cadastro, não é do tipo cautelar à ação de execução e seus respectivos embargos, assim como também não é uma ação acessória a elas. Trata-se de ação autônoma, com pedido autônomo, sem pretensão de anular atos praticados na execução ou a própria execução. O que se quer é a reparação de atos administrativos reputados ilícitos. Portanto, não há a necessária acessoriedade para que seja julgada pelo Juízo Estadual onde tramitam a execução e seus embargos.

3. Desta forma, tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para seu julgamento é da Justiça Federal. 4. Conflito conhecido e declarada a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia - SJ/MG. (CC 62.264/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 293)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO AJUIZADO. AÇÃO CAUTELAR PARA OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL A SER AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE ACESSORIEDADE ENTRE AS AÇÕES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A providência ora buscada na cautelar, ou seja, a prestação de caução para suspensão de gravames derivados da apuração de dívida fiscal, não tem influência sobre a existência da própria dívida. Trata-se de ação cujo objeto refoge ao objeto da execução, donde não ser cabível incidentalmente a ela, sendo, assim, essencialmente preparatória de uma ação de conhecimento. 2. O fundamento do instituto da conexão é o de possibilitar que, julgadas simultaneamente, não venham as causas a ter resultados díspares; todavia, tal não ocorre entre a ação cautelar de prestação de caução e a execução do crédito tributário que se pretende ver caucionado antecipadamente exatamente porque a execução não visa a uma sentença de acerto quanto ao mérito do crédito. 3. Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para seu julgamento é da Justiça Federal, não se aplicando o art. 15, I, da Lei nº 5.010/66. 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 01240437720064030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:27/03/2008)

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR CONTRA A UNIÃO. EXCLUSÃO DO NOME DA AUTORA DO CADIN E DA DÍVIDA ATIVA. 1. A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, sendo irrelevante a natureza da controvérsia posta à apreciação (CF/88, art. 109, I). Hipótese em que foi proposta ação cautelar contra a União com a finalidade de obter a exclusão do nome da autora do CADIN e da Dívida Ativa. 2. "A ação que tem como objeto o registro no CADIN, em que a União figura como ré determina a competência para a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. No caso, a competência é absoluta, *ratione personae*, ainda mais em se tratando de medida cautelar, ação não elencada nas modalidades suscetíveis de delegação à competência da Justiça Estadual, nos termos do artigo 15 da Lei nº 5.010/66." (CC 39.402/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20/10/2003) 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, o suscitante. (CC 40.412/TO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 205)

*CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CAUTELAR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA C. F. ART 15 DA LEI Nº 5.010/66. CADIN. 1. A ação que tem como objeto o registro no CADIN, em que a União figura como ré determina a competência para a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. No caso, a competência é absoluta, racione personae, ainda mais em se tratando de medida cautelar, ação não elencada nas modalidades suscetíveis de delegação à competência da Justiça Estadual, nos termos do artigo 15 da Lei nº 5.010/66. 2. Conflito conhecido. Competência do Juízo Federal da 8ª Vara de Petrolina PE, suscitante. (CC 39.402/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 168)*

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para cassar a liminar concedida, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009224-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOFTCORP COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049564620004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 161) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Alega a agravante a inexistência da prescrição tributária, posto que o STJ entende que, para o reconhecimento da prescrição para o redirecionamento, há necessidade de omissão pela Fazenda Pública.

Sustenta que, no caso, não houve inércia da exequente, porquanto, assim que tomou conhecimento de que o Oficial de Justiça não localizou bens a serem penhorados, em 20/8/2007, requereu prazo para realizar diligências necessárias à localização de eventuais outros bens, as quais se mostraram infrutíferas e, ato contínuo, requereu o redirecionamento do feito, com base no entendimento jurisprudencial de que a "ausência de patrimônio suficiente" é causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Argumenta que, ainda que o indeferimento do pedido tivesse sido na ausência de dissolução irregular, mesmo assim a decisão agravada deveria ser reformada, pois estaria desprezando a certidão do Oficial de Justiça de fl. 113/v dos autos originários, a informar que a pessoa jurídica não estava mais sediada em seu domicílio fiscal, que, nos termos da Súmula 435/STJ, configura indícios de dissolução irregular suficiente para o redirecionamento do feito.

Concluiu que, como a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal em 14/1/2005, tendo ciência desse fato em 20/8/2007, com pedido de redirecionamento em 15/4/2008, não ocorreu a prescrição intercorrente.

Requer o provimento do agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução aos sócios da executada, ora agravada.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o

redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em agosto/2000 (fl. 8); a pessoa jurídica compareceu espontaneamente nos autos em 8/5/2002 (fl.26), suprimindo a citação (art. 214, § 1º, CPC); o pedido de redirecionamento ocorreu em 15/4/2008 (fl. 133).

Assim, infere-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que decorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação (ainda não efetivada, por óbvio) do sócio.

Destarte, não merece reforma a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012327-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 489/1331

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HENDRIX WORLD MUSIC LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CESAR DAMASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00366753520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 59) que indeferiu a expedição de mandado de livre penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem assim procedeu, porquanto tem o entendimento segundo o qual não tendo logrado êxito a penhora de valores, preferência elencada no art. 11, LEF, deverá a exequente especificar outros bens de propriedade do executado.

Alega a agravante que, nos termos do art. 659, CPC, a expedição de mandado de livre penhora para busca de bens penhoráveis do devedor é direito do exequente, que não lhe pode ser negado sem ofensa aos devedores processo legal.

Afirma que a determinação de expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito é prerrogativa do exequente na persecução do recebimento de seu crédito.

Sustenta que, por mais que, às vezes, a medida se mostre inócua, o exequente tem o direito de esgotar todas as diligências possíveis para satisfação de seu crédito, até que seja bem sucedido ou seja arquivado o processo, nos termos do art. 40, LEF.

Ressalta o disposto no art. 11, Lei nº 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Dispõe a Lei nº 6.836/80:

*Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

*II - oferecer fiança bancária;*

*III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou*

*IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.*

*§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.*

*§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.*

*§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.*

*§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.*

*§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.*

*Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, **apenhora poderá recair em qualquer bem do executado**, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*

*Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

*§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

*§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo. (grifos).

Na hipótese, citada, a executada não pagou o débito, mas indicou bens à penhora (fls. 41/42), quais sejam, 174 teclados, perfazendo um total de R\$ 200.100,00, em 2011, que foram recusados pela exequente. Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito.

Logo, ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no art. 11, inciso I, LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que não facilmente comerciáveis.

Outrossim, a inexistência de valores a serem penhorados não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição de mandado de livre penhora.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009294-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : METALGRAFICA ROJEK LTDA  
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 08.00.00135-5 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 141) que determinou a penhora dos bens indicados pela executada, ora agravada, já recusados pela exequente, ora agravante, em detrimento do pedido da credora de penhora de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem assim procedeu por entender que a execução deve -se processar pelo modo menos gravoso ao executado.

Nas razões recursais, alegou a agravante a necessidade de observância à ordem legal prevista no art. 11, Lei nº 6.830/80 e no art. 655, CPC, devendo recair a constrição, prioritariamente, sobre dinheiro.

Sustentou que o art. 655-A, CPC, não deixa dúvida acerca da necessidade de adoção da penhora *on line*, como forma de se atribuir celeridade e efetividade ao processo executivo.

Ressaltou o entendimento do STJ, segundo o qual o princípio da menor onerosidade do devedor deve ser aplicado em equilíbrio com a satisfação do credor, conforme o art. 612, CPC.

Argumentou que a exequente pode recusar a oferta de bens à penhora que não seja capaz de efetivamente garantir a execução e quando não obedecida a ordem legal insere nos aludidos dispositivos.

Aduziu que os bens móveis oferecidos (uma aplicadora selante dupla, marca Stolle; uma retílica cilíndrica universal, modelo GUP 32X100 R202, com acessórios Standart e opcionais, marca Toyoda Koki do Brasil) são de difícil alienação, o que prolongaria o feito executivo com realização de diversos leilões infrutíferos e gasto de dinheiro público, sem a efetiva garantia do crédito público.

Acrescentou que a avaliação dos bens foi feita unilateralmente pela agravada.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a penhora *on line* de valores ou ativos financeiro de titularidade da recorrida, e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de

Processo Civil, **não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.**

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA: 20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Ademais, a questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.

Para ilustrar, transcrevo julgado da Superior Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora on line , antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on line , não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhor dos. 4.*

*Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/06. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). (grifos)* Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte. Outrossim, o princípio da menor onerosidade da execução fiscal (art. 620, CPC) deve ser interpretada em conjunto com o interesse do credor (art. 612, CPC). Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. 1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. 2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação. 4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010). 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201202229206, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:27/02/2013).*

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031789-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RETHERM TERMO TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO COSENZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05293472219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 114) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Nas razões recursais, alegou a agravante a inoccorrência da prescrição, consoante dispõe o art. 174, CTN, uma vez que o crédito sob exame foi definitivamente constituído em 1994 e em 1996 já havia sido ajuizada a execução fiscal.

Argumentou que a prescrição intercorrente é fenômeno processual que tem lugar caso ocorra a paralisação do feito por mais de cinco anos em razão da inércia da exequente, não se caracterizando pelo mero decurso do quinquênio.

Sustentou que a Administração, em momento algum, foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte ou se mostrou omissa ou negligente no andamento da execução, sendo certo que a demora na prática dos atos processuais não pode à exequente ser imputada.

Invocou a Súmula 78/ TFR.

Defendeu que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos codevedores é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas (teoria da *actio nata*). No caso, ressaltou, em 26/1/2011, tomou ciência do retorno da diligência não cumprida em face de sua não localização.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2/8/1996 (fl. 11); a pessoa jurídica executada foi citada em 13/8/1996 (fl. 20) e apresentou exceção de pré-executividade em 13/1/1997 (fl. 22); intimada a exequente para manifestação acerca da exceção, em 17/12/1999 (fl. 68), a mesma só se pronunciou em 26/5/2004 (fl. 74), ou seja, quase cinco anos depois.

Outrossim, consta certidão do Oficial de Justiça, certificando a não localização da empresa (fl. 89), já em 7/12/2004, tendo ocorrido o pedido de redirecionamento do feito somente em 10/2/2011 (fls. 103/104). Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e o próprio pedido de redirecionamento.

Outrossim, tampouco pode a tese da agravante ser abarcada, no caso *sub judice*, posto que a ciência da exequente da não localização de executada pelo Oficial de Justiça, quando "nasceria o direito ao redirecionamento" se deu em 4/7/2006 (fl. 90) e o pedido de inclusão dos sócios somente ocorreu em 10/2/2011, ou seja, após transcorrido prazo maior que cinco anos.

Por fim, cumpre ressaltar que, compulsando os autos, não se verifica qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010208-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : CONFECOES MEKONAH LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA KARAM RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00394705320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 81) que indeferiu o pedido de inclusão do corresponsável da pessoa jurídica executada no polo passivo da execução fiscal, porquanto não caracterizada qualquer circunstâncias descrita no art. 50, CC.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a dissolução irregular da empresa, constatada pelo Oficial de Justiça, revela abuso de personalidade jurídica consistente no encerramento das atividades sem liquidação do passivo, em patente violação ao art. 1.103, CC, enquadrando-se na previsão do art. 50, CC e legitimando o redirecionamento do feito.

Argumentou que só o fato de se tratar de indícios de dissolução irregular revela conduta do empresário a ensejar a possibilidade do redirecionamento do executivo fiscal, nos termos da Súmula 435/STJ.

Afirmou que, nos casos em que o gestor não toma as precauções cabíveis para a extinção regular do empreendimento é cabível a desconsideração da personalidade jurídica (artigos 50 e 1.016, CC).

Invocou, também, os artigos 2º, § 5º, I e IV; 3º e 4º, V, Lei nº 6.830/80.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a imediata inclusão no polo passivo dos sócios gerentes da empresa indicados à fls. 50/51 (dos autos originários).

Decido.

É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO*

CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa, imposta pelo INMETRO (fls. 11).

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus **sócios**; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou **sócios** da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento infere-se a indícios de dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista sua não localização, pelo Oficial de Justiça (fls. 44), a justificar a subsunção do caso em comento às disposições do art. 50, CC.

Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal.

Entretanto, a agravante requer a inclusão dos sócios descritos às fls. 50/51 dos autos originários (fls. 58/59 dos presentes autos), ou seja, de TAE HWA KIM e HONG SOOK LEE, no polo passivo.

Ocorre que, compulsando os autos, mormente o cadastro da JUCESP (fls. 61/64), verifica-se que ambos os requeridos retiraram-se do quadro societário em 28/6/2002.

Destarte, ainda que o disposto no art. 50, CC (Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores **ou sócios da pessoa jurídica.**) permita a

responsabilização do sócio, infere-se que os requeridos não deram causa à dissolução irregular, posto que se retiraram da sociedade em 2002, que permanece em atividade, com outra composição societária, tendo, inclusive, opostos embargos à execução fiscal em 2008 (fl. 36).

Assim, descabido o redirecionamento da execução fiscal em relação aos ex-sócios indicados pela exequente, ora recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012494-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADVANCED MANUFACTURING SYSTEMS LTDA  
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040707520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 281) que indeferiu o pedido de bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, quanto às filiais da empresa ora agravada, em sede de execução fiscal proposta em face da matriz, sob fundamento de que possuem CNPJ diferentes, não pertencendo, desta forma, ao polo passivo da relação processual.

Nas razões recursais, alegou a agravante que matriz e filial não possuem personalidade jurídica distinta, apesar de inscritas em número diferente no CNPJ e que possuem um patrimônio único, distribuído em diversos estabelecimentos comerciais, assim é possível a realização do BACENJUD da matriz e das filiais sem a necessidade de incluir todas no polo passivo da lide.

Invocou o disposto no art. 1º, CC.

Asseverou que o art. 45, CC, dispõe que o surgimento das pessoas jurídicas ocorre a partir da inscrição de seu ato constitutivo no respectivo órgão de registro, antes do qual não há que se falar em personalidade jurídica.

Do mesmo modo, continuou a recorrente, em relação às sociedades, lhes é imposto o dever de inscrever seus respectivos atos constitutivos no registro competente para, assim, adquirem personalidade jurídica própria, consoante art. 985, CC.

Asseverou que a legislação pátria estabelece quais são os órgãos de registro competentes para a inscrição supra citada: Juntas Comerciais (firmas mercantis individuais, sociedades empresárias e cooperativas - art. 8º c.c. art. 32, Lei nº 8.934/94) e os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (sociedades civis - art. 114, Lei nº 6.015/73) e, deste modo, se conclui que todo ato de averbação ou registro não previsto no art. 45, CC, não outorga a entidade capacidade jurídica para figurar em relações jurídicas, sendo apenas atos de registro para outros fins.

Argumentou que, em direito tributário, o ato de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas é dever jurídico decorrente do art. 113, § 2º, CTN e a Instrução Normativa RFB 1.138/11, que a regulamenta, em momento algum dispõe que para CNPJ corresponde uma pessoa jurídica.

Asseverou que, da legislação tributária, impõe-se a obrigação acessória das pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil inscreverem seus "estabelecimentos" comerciais ou industriais no CNPJ (art. 4º, IN RFB 1.183/11), de modo a se inferir que cada número no CNPJ representa um estabelecimento, seja matriz ou filial.

Observou que a pessoa jurídica é identificada através da raiz do número do CNPJ, enquanto seus estabelecimentos matriz ou filiais são identificados através dos números complementares.

Argumentou que a própria legislação empresarial também não confunde o conceito de pessoa jurídica e o conceito de estabelecimento comercial, conforme artigos 1.142 e 1.143, CC.

Destacou também o art. 969, CC.

Alegou que quem detém capacidade jurídica para figurar em relações obrigacionais é sempre a pessoa jurídica que realiza sua atividade empresarial através da exploração de seus estabelecimentos, seja matriz ou filiais.

Asseverou que do art. 126, CTN se infere a permissão dada à legislação tributária para poder eleger entes despersonalizados como capazes de praticar fato jurídico enquadrado como fatos geradores de tributo.

Alegou, por fim, que embasado seu pedido de penhora de ativos financeiros (art. 655-A, CPC) das filiais da empresa executada, que figuram como unidades descentralizadas da mesma pessoa jurídica.

Requer a concessão de efeito ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reconhecido que matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas para fins de execução fiscal, reformando-se a decisão recorrida no sentido de deferir o bloqueio de ativos financeiros da executada através do BACENJUD a ser realizado em todos os estabelecimentos comerciais e industriais pertencentes à devedora.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência dominante é no sentido de que são pessoas distintas matriz e filial, porquanto respondem separadamente pelas obrigações tributárias, possuindo CNPJ diversos.

Nesse sentido, esta Relatoria já decidiu:

*TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO CONJUNTA POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA*

*1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 2 - Os únicos débitos que impediriam a expedição da certidão conjunta positiva de débitos, com efeito negativa, pertencem ao estabelecimento matriz da empresa, todavia a certidão foi requerida pela filial, que possui CNPJ diferente. 3 - Os débitos fiscais que constam do banco de dados da Receita Federal, encontra-se com a exigibilidade suspensa, conforme demonstrou a impetrante. 3 - Remessa oficial não provida.*

*(TRF 3ª Região, REOMS 20066000000165, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 DATA:25/11/2008 - grifou-se)*

No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados, desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. MATRIZ. FILIAL. ENTES AUTÔNOMOS PARA FINS FISCAIS*

*1. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.*

*3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.*

*4. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.*

*5. No caso sub judice, a ora agravante requereu e teve deferido o pleito de penhora on line em face da empresa executada. Entretanto, não foram encontrados valores bloqueáveis, razão pela qual pleiteou o bloqueio dos ativos financeiros da filial da empresa. O pedido foi denegado, dando ensejo à interposição deste agravo.*

*6. Matriz e filial têm CNPJs diferentes e, para fins fiscais, são tratadas como pessoas autônomas. Precedentes do STJ.*

*7. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO*

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Caso em que o bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes" (f. 250). 3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por suposta responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado. 4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso. 5. Agravo inominado não conhecido.

(TRF 3.<sup>a</sup> Região, AI 201003000319810, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, data do julgamento: 24/2/2011 - DJF 3 CJI Data: 04/03/2011, pág.: 541)

*TRIBUTÁRIO. CND. MATRIZ. FILIAL. DÉBITOS DA FILIAL NÃO IMPEDEM A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE À MATRIZ*

1. Cada estabelecimento de empresa que tenha CNPJ individual tem direito a certidão positiva com efeito de negativa em seu nome, ainda que restem pendências tributárias de outros estabelecimentos da mesmo grupo econômico, quer seja matriz ou filial. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009)

Assim, descabido o bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, quanto às filiais da empresa, em sede de execução fiscal proposta em face da matriz, por serem pessoas jurídicas distintas, com CNPJ diferentes e tratamento diferenciado para a incidência de tributos, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009831-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : RODRIGO DE FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : TTI INDL/ LTDA EPP  
ADVOGADO : RODRIGO DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 05.00.00067-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que o prazo quinquenal, no caso, teve início a partir da citação da pessoa jurídica, enquanto o termo final ocorreu com o despacho que determinou a citação do sócio, uma vez que este ocorreu sob a égide da LC 118/2005, conforme precedente do STJ (Resp 1202195/PR).

Alega o agravante, beneficiário da assistência judiciária, o cabimento da exceção de pré-executividade, na existência de matérias de ordem pública, como a prescrição.

Sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que a empresa executada foi citada, por edital, em 2/8/2005 (fl. 45) e, após, a exequente somente requereu uma pesquisa de bens em nome da empresa, notadamente penhora *online*. Sua citação ocorreu em 5/8/2010 (fl. 71/v), ou seja, mais de 5 anos da citação da empresa executada.

Assim, necessária a extinção do presente feito, com base no art. 269, IV, CPC.

Aduz que não obstante o despacho ordenando sua citação ter ocorrido dentro do prazo quinquenal, somente a efetiva citação tem o condão de interromper o lapso prescricional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para declarar a prescrição intercorrente da execução fiscal em comento, extinguindo-a com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, acolho tal entendimento, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Assim, se pretende impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

Na hipótese, a pessoa jurídica foi citada, por edital, em 2/8/2005 (fl. 45).

Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, sem êxito, foi requerido o redirecionamento, em 11/2/2009 (fl. 58), o qual restou deferido em 3/6/2009 (fl.64), sendo o ora recorrido citado em 5/8/2010 (fl. 71/v).

Vislumbra-se, **em tese**, a ocorrência da prescrição intercorrente para redirecionamento, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento, ou seja, decorreu-se tal prazo sem que os sócios tenham sido citados.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000856518, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TESE RECURSAL NÃO DEBATIDA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARATERIZADA. 1. A tese recursal da agravante de que se aplica ao redirecionamento da execução fiscal o prazo prescricional de cinco anos para a citação dos sócios a começar da constatação do encerramento irregular da pessoa jurídica não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que caracteriza a ausência de prequestionamento e inviabiliza o acolhimento do recurso especial, nos termos das Súmulas 211/STJ e 356 do STF. 2. Na situação em apreço, o simples fato da Corte recorrida ter feito menção a referida tese da agravante no relatório do acórdão recorrido não apresenta o condão de satisfazer juridicamente a pretensão recursal fazendária, pois somente existe o prequestionamento quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre a matéria posta a decidir, o que não representa a hipótese dos autos. 3. É de cinco anos da citação da pessoa jurídica o prazo para o redirecionamento da execução contra os sócios, sob pena de tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes. 4. No caso concreto, conforme exposto nas razões do recurso especial (e-STJ fl. 140), ocorrida a citação da empresa 04/02/02 e tendo sido postulada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda após o transcurso de 05 (cinco) anos desse ato inicial de notificação, caracteriza-se a prescrição intercorrente. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200902131342, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2010).*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indúvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da*

*autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDAGA 201000174458, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:14/12/2010).*

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, III, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033732-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADO : JOAQUIM CUNHA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00420830720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522 /2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Inicialmente, requer o agravante a remessa da execução fiscal originária para agendamento de futura audiência de conciliação nesta Corte ou Central de Conciliação de São Paulo.

Alega o recorrente que a Lei nº 12.514/2011 surgiu com o escopo de estabelecer valores de anuidades para os Conselhos que não obedeciam à determinação legal específica, bem como valores mínimos a serem executados judicial, entre outras disposições. Dos artigos 7º e 8º do mencionado diploma, resta clara a liberalidade de promover a cobrança.

Afirma que possui lei própria que determina o valor das anuidades (Lei nº 6.530/78, alterada pela Lei nº 10.795/03).

Sustenta que a decisão agravada contraria a Súmula 452/STJ.

Defende que incabível o uso análogo da Lei nº 10.522/02 nos processos que tangem os Conselhos de Fiscalização Profissional, pois foi publicada em 28/10/2001 a Lei nº 12.514/2011, regulamentando especificamente a cobrança das contribuições devidas aos órgãos de fiscalização.

Colaciona jurisprudência atual desta Corte.

Conclui que não pode ser comparado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, devido à legislação diversa pela qual é regida (Lei nº 10.522/02) e que, atualmente, há legislação específica (Lei nº 12.514/2011), disciplinando os valores para cobrança dos débitos dos Conselhos de Fiscalização.

Argumenta que, ainda que considere a aplicação do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, por analogia, para a promoção do arquivamento da execução fiscal seria necessário o pedido do Procurador da Fazenda, o que não foi requerido pelo agravante.

Invoca o disposto no art. 5º, XXXV, CF.

Decido.

Preliminarmente, não conheço de parte do agravo de instrumento, quanto ao pedido de remessa dos autos à audiência de conciliação, posto que a decisão agravada, na qual o presente recurso encontra limite, não tratou do assunto.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522 /02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522 /2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.*

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpramos ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522 /02, supra citado. De forma semelhante, dispõe a Lei n.º 12.514 /2011, de natureza processual e, assim aplicação imediata:

*Art. 7º Os conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º;*

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais));*

Do texto legal, depreende-se que a cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 continua sendo faculdade do credor, não cabendo ao Juízo seu arquivamento de ofício.

Cumpra ressaltar, entretanto, que o mesmo diploma legal (art. 8º, Lei nº 12.514 /2011) impõe um óbice à execução de menos de 4 anuidades.

Na hipótese, executam-se 4 anuidades (2007/2010), além de uma multa eleitoral (fls. 53/57), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão que determinou o arquivamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012101-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 98.00.00769-2 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada à advogada da agravante.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.*

*A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.*

*Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.*

*A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).*

*A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar -lhe seguimento (art. 557, do CPC). Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).*

*Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA . PROCURAÇÃO . SUBSTABELECIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*Nos termos do artigo 525 , I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.*

*A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração , por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008).*

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004815-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JORGE KANO e outro  
: KEIKO KANO  
ADVOGADO : LEO MENEGAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026111720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a decretação de nulidade de todos os atos a partir de 24/10/2012 que possam causar prejuízo à agravante e a devolução do prazo para contrarrazoar apelação.

Alega, em síntese, que a intimação foi realizada por publicação no nome de apenas um dos patronos e sem mencionar qual o ato processual foi realizado, além de que não teve acesso aos autos desde 24/10/2012.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A decisão que recebeu a apelação em ambos os efeitos e abriu vista à apelada para contrarrazões (folha 93) foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 11/12/2012, no nome do patrono da agravante Dr. Léo Menegaz (folha 94).

A agravante considera nula a intimação por não conter o nome da Dra. Mayra Cecília de Melo Cardillo, também constituída nos autos.

Ocorre que a intimação no nome de um dos patronos já é considerada válida, principalmente considerando-se que ele estava atuante, conforme certidão de folha 124, e que não há pedido específico para intimação no nome da Dra. Mayra Cecília de Melo Cardillo.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA. VALIDADE DA PUBLICAÇÃO FEITA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. 1.- É válida a intimação efetuada em nome de um dos advogados constituídos nos autos quando haja substabelecimento feito com reserva de poderes e não conste pedido expresso para a publicação exclusiva em nome de um advogado específico. 2.- Ressalte-se que, por pedido expresso, entende-se aquele que não suscita interpretação ou dúvida. 3.- Agravo Regimental improvido. (AGARESP 201201350420, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:17/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS OUTROS PATRONOS. NULIDADE RECONHECIDA. - A Corte Especial do STJ pacificou entendimento no sentido de que se há substabelecimento, com reserva de poderes, com solicitação expressa para que as intimações sejam expedidas "também" em nome do advogado substabelecido, na publicação deve constar, pelo menos, o nome deste. Nada impede que na publicação conste, além do nome daquele patrono substabelecido, o de qualquer dos outros. O que não pode acontecer é deixar de fora, justamente, o daquele que peticionou com solicitação expressa no sentido da providência não atendida. Precedentes. - Agravo não provido. (AERESP 201201296851, NANCY ANDRIGHI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:20/05/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DE ARTIGOS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA 211/STJ. PLURALIDADE DE PATRONOS DA MESMA PARTE. INTIMAÇÃO REALIZADA NO NOME DE QUALQUER UM DELES. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INDICAÇÃO EXCLUSIVA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira eles foram violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 2. No caso dos autos, não houve apreciação pelo Corte de origem sobre os dispositivos legais supostamente violados, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Segundo o entendimento jurisprudencial do STJ, não há falar em nulidade da intimação indicando nome de um dos advogados da mesma parte, quando não há pedido expresso de que esse ato seja realizado no nome de outro. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201200370216, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/06/2012)*

A ausência do nome das partes e do ato processual específico realizado ocorreu em razão do segredo de justiça, não causando qualquer prejuízo à agravante que poderia ver o inteiro teor do ato praticado em cartório.

A agravante também alega que desde 24/10/2012 não teve acesso aos autos, sendo que o Dr. Léo Menegaz apenas conseguiu acesso em 31/1/2013, já que durante todo esse tempo os autos estavam em remessa a outro órgão, em recesso, conclusos ou extraviados.

Porém, as únicas provas que colaciona são certidão de servidora de que o Dr. Léo Menegaz solicitou os autos em 31/1/2013 e movimentação processual, a qual indica no período de 13/12/2012 a 7/1/2013 apenas atos processuais de juntada.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, retornem-me os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009936-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022982220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para comprovar os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 39, em 5 dias.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003085-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO LATREGUA  
ADVOGADO : MARCELUS AUGUSTUS CABRAL DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA LOPES RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00168850220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0016885-02.2010.4.03.6182, determinou a penhora e restrição do licenciamento de motocicleta pelo sistema RENAJUD.

Insurge-se o agravante contra a restrição ao licenciamento, já que é um direito e um dever, segundo artigo 130 do Código de Trânsito Brasileiro.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O RENAJUD, sistema desenvolvido por parceria entre o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito visando proporcionar maior celeridade e efetividade ao processo executivo, autorizado pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, permite a busca, a penhora e a restrição de transferência, circulação e licenciamento de veículos automotores.

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADO EM NOME DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. NÃO-LOCALIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA FINS DE PENHORA OU ARRESTO. IRRELEVANCIA. 1. Em conformidade com o art. 185-A do Código Tributário Nacional, é possível que seja ordenado ao órgão de trânsito competente o bloqueio de automóvel de propriedade do executado para prevenir eventual fraude à execução, mesmo que ainda não tenha havido a formalização da penhora do veículo automotor. Com efeito, é possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN. 2. O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o*

Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. 3. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso do Sul requereu a expedição de ofício ao Detran local, requisitando o imediato bloqueio na transferência do veículo registrado em nome da executada, ora recorrida. 4. Recurso especial provido. (Recurso Especial nº 1.151.626/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 17/02/2011, DJ 10/03/2011)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.** 1. Dispõe o art. 185, do CTN, que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. O sistema renajud - Sistema on line de Restrição Judicial de Veículos foi lançado, de modo a possibilitar o magistrado consultar, em tempo real, a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (Renavam), podendo inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, bem como, registrar penhora sobre veículos. 3. Tanto o renajud quando o Bacenjud são sistemas criados com o objetivo de proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna. 4. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 34); redirecionado o feito para o sócio, este, citado, não ofereceu bens à penhora, tendo a Sr. Oficial de Justiça certificado que não localizou bens do devedor (fls. 51); a utilização do sistema Bacenjud também restou infrutífera. Além disso, a agravante esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor para garantir a execução. 5. Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema renajud com o intuito de rastrear e bloquear eventuais veículos em nome do executado, a fim de garantir a execução. 6. Agravo de instrumento provido. (AI - 2009.03.00.040880-4, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 627)

O artigo 130 da Lei nº 9.503/1997 determina que "todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semi-reboque, para transitar na via, deverá ser licenciado anualmente pelo órgão executivo de trânsito do Estado, ou do Distrito Federal, onde estiver registrado o veículo".

Ocorre que o RENAJUD por estar autorizado a restringir a circulação do automóvel, não viola o referido artigo ao restringir o licenciamento.

Portanto, não há violação da razoabilidade e da proporcionalidade da medida imposta, que visa garantir o crédito exequendo.

Pelo exposto, nego a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, retornem-me os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005622-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DOS PERDOES SP  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA e outro  
AGRAVADO : CARLOS RIGINIK JUNIOR

ADVOGADO : THIAGO LOURENÇO GASPAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00023585720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reconhecer o interesse da União na causa e a competência da Justiça Federal.

Antes da apreciação da antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se o agravado para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003963-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERAMICA LANZI LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00108707120128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária a pessoa jurídica.

Alega a agravante ser possível a concessão do benefício e que a necessidade foi demonstrada por balanços contábeis e pela recuperação judicial, que foi deferida em juízo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A Lei nº 1.060/50, ao regular a assistência judiciária aos necessitados, preserva o princípio da isonomia e o acesso à justiça.

Ressalto que a assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, principalmente aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Inicialmente, entendia-se que o benefício apenas abrangia às pessoas naturais, frisando-se a referência do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 à entidade familiar.

Privilegiando o acesso ao judiciário e a isonomia, doutrina e jurisprudência passaram a estender o benefício às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, mantendo a presunção em favor dessas entidades.

Em um terceiro momento, ampliou-se o benefício às pessoas jurídicas com fins lucrativos, desde que demonstrassem a alegada insuficiência financeira.

No caso, a agravante é pessoa jurídica com fins lucrativos e pode obter o benefício se demonstrar a insuficiência financeira.

O balanço patrimonial do exercício de 2011 (folhas 145/148) demonstra prejuízo acumulado de R\$ 85.773.027,66, que foi agravado pelo prejuízo de R\$ 12.604.021,57 do exercício de 2012 (folha 18), números que, juntos com a sentença de folhas 20/21 de deferimento da recuperação judicial, demonstram a insuficiência financeira da

empresa.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender o recolhimento das custas judiciais até o pronunciamento definitivo neste agravo.

Oficie-se o Juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007385-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100313220104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da*

execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intime-se a agravada para contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009351-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GPB IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.86) que indeferiu nomeação dos bens indicados (Seguro Garantia) pela executada e determinou a conversão do arresto em penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem fundamentou o indeferimento da nomeação na recusa da União, respaldada no não atendimento das exigências da Portaria PGFN 1153/09 (art. 3º, incisos I e V).

Nas razões recursais, alegou a agravante que antes mesmo de sua citação, a Fazenda solicitou a penhora no rosto dos autos do Processo nº 0742954-59.1985.403.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, no qual consta crédito no valor de R\$ 174.155,59, sendo deferido o pedido e cumprida a ordem em 10/5/2012, arretando no rosto dos autos o valor de R\$ 130.361,42.

Afirmou que compareceu espontaneamente nos autos em 1/4/2012, oferecendo apólice de Seguro Garantia, acrescido de 30% do valor do débito atualizado (art. 656, § 2º, CPC), de modo a garantir a integralidade dos valores executados e que apresentou documentação acerca dos poderes do subscritor da apólice ofertada, em 4/9/2012, conforme solicitado pela Fazenda.

Sustentou que o Seguro Garantia constitui meio suficiente e idôneo para garantia do débito executado, sendo regulamentado pela Portaria nº 1.153/2009 (art. 1º).

Alegou que restou comprovado que o signatário da apólice compõe a diretoria da Seguradora, tendo poderes isoladamente "no que se refere à emissão de apólice de seguro".

Asseverou que, conforme consta da primeira página da apólice, trata-se de documento emitido digitalmente, cuja regularidade pode ser consultada no *site* www.susep.gov.br, não havendo que se falar, portanto, em via original da apólice.

Invocou o disposto no art. 620, CPC.

Ressaltou que sobre o montante disponível na referida ação ordinária, que perfaz o total de R\$ 174.155,59, já recai penhora no valor de R\$ 3.074.534,54, solicitada por meio do processo nº 0001574-46.2008.403.6115, em curso perante a 1ª Vara de São Carlos/SP, sendo necessária, portanto, a aceitação do seguro garantia.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para evitar a imediata conversão do arresto em penhora e, ao final, o provimento do recurso, para aceitar o Seguro Garantia.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, primeiro, o Juízo de origem determinou a conversão de arresto em penhora e não a conversão em renda da União e, segundo, existindo uma penhora anterior e em valor superior ao precatório depositado (fl. 80), inexistiu o *periculum in mora* alegado (repetição de indébito e prejudicar as atividades empresariais).

Quanto ao seguro garantia, vislumbra-se que a exequente recusou-o, por não atendimento às disposições do art. 3º, incisos I e V, da Portaria PGFN 1153/09 (fls., 82/83), sob os argumentos: (i) a executada não colacionou o contrato de garantia celebrado com a seguradora, tendo trazido aos autos somente a apólice que, com ele não se confunde; (ii) o documento de fls. 76/77 (ata da Assembleia Geral da Seguradora) não comprova os poderes específicos para o signatário da apólice firmar seguro garantia, inclusive, demonstra que o **mesmo não possui designação específica**.

Compulsando os autos, verifica-se que o signatário da apólice não possui designação específica (fl. 76), como determina a portaria citada.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011455-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REYNALDO FARAH SIMONY  
ADVOGADO : MEIRE RICARDA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO ORTALI  
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro  
AGRAVADO : RAMBO PROMOCOES E GASTRONOMIA LTDA e outros  
: HENRIQUE BATELLI DO AMARAL  
: ADRIANO MULRIATI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00278456120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 205/207) que acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade passiva dos coexecutados REYNALDO FARAH SIMOY e CARLOS AUGUSTO ORTALI, e excluí-los do polo passivo da execução fiscal, estendendo o mesmo entendimento e efeitos, de ofício, a HENRIQUE BATELLI DO AMARAL e ADRIANO MULRIATI, tendo em vista a não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, através da citação postal negativa.

Nas razões recursais, alegou a agravante que foi instaurado inquérito judicial nos autos da falência, a fim de apurar a responsabilidade dos sócios e, assim, há indícios de infração à lei praticada pelos sócios, autorizando o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, CTN.

Destacou que a manifestação do síndico da massa falida, apontado possíveis crimes falimentares praticados pelos falidos, é indício de que as pessoas indicadas agiram com excesso de mandato ou infringindo a lei, o contrato social ou estatuto.

Argumentou que, nesta hipótese, tem-se por efeito a inversão do ônus da prova, que passa a recair sobre os sócios administradores, quanto à eventual inoccorrência de violação à lei ou estatuto.

Afirma que correto o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio ADRIANO MARIUTTI.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a manutenção de ADRIANO MARIUTTI no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se, neste recurso, a inclusão de ADRIANO MARIUTTI no polo passivo da execução fiscal originária.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl.24).

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art.*

135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência executada (fl. 43).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.** 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.** 1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO.** 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta

*Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRSP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3.A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4.O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5.Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6.Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio . 7.Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).*

Assim, novamente, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Por fim, quanto à alegação de crime falimentar, dos documentos colacionados aos autos, mormente às fls. 215/218, observa-se que houve a instauração de inquérito judicial falimentar, entretanto, o extrato de andamento processual não indica o nome de ADRIANO MURIATTI como investigado, não se prestando, portanto, como indício de que o agravado tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, consoante exige o art. 135, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011191-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HENRIQUE ERIC SALAMA e outro  
: MICHELE SASSON SALAMA  
ADVOGADO : NELSON CELLA e outro  
PARTE RE' : SIDER SERVICE COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00162263720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 96/103) que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para excluir HENRIQUE ERIC SALAMA e MICHELLE SASSON SALAMA do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a não comprovação da dissolução irregular da empresa executada. Nas razões recursais, alegou a agravante que há vasta prova de que a empresa encerrou de forma irregular suas atividades, ainda que sem anotação na JUCESP.

Invocou a Súmula 435/STJ e o art. 135, III, CTN.

Argumentou que desde o ano de 2004, a empresa declara-se inativa perante o CNPJ e desde 2004 não recolhe tributos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a reinclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl.22).

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)*

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Outrossim, os documentos juntados às fls. 7 e 8 pela agravante, referentes à consulta ao CNPJ, são conflitantes, enquanto o segundo indica a empresa executada como inativa, o primeiro aponta como "sit.cad.CNPJ: ativa", não se prestando, portanto, para comprovar a dissolução irregular da empresa.

Por fim, o não recolhimento de tributos, ou seja, a inadimplência fiscal não é fundamento para o redirecionamento da execução fiscal ("É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o redirecionamento da Ação de Execução Fiscal não se justifica pela mera inadimplência do crédito tributário." AGRESP 200800591942) e tampouco comprovação de dissolução irregular da pessoa jurídica.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo

Civil.  
Intimem-se.  
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009175-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-2 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Fls. 2/4: Pleiteia a agravante o diferimento do pagamento das custas recursais com fundamento na Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003. O cabimento do diferimento está previsto no art. 5º, da referida Lei:

*"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:  
I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;  
II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;  
III - na declaratória incidental;  
IV - nos embargos à execução."*

Verifica-se, assim, que não consta a possibilidade do requerido benefício processual na execução fiscal. Assim, determino que a agravante efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
MARCIO MORAES

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009246-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : G D C  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA  
AGRAVADO : O d A d B S S  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 540) que recebeu, em seus regulares efeitos, apelação interposta pelo autor em face de sentença de improcedência do pedido, em sede de ação de rito ordinário. Nas razões recursais, narrou o agravante que ingressou com a ação em comento, pleiteando a anulação de Processo Administrativo Disciplinar nº 03R001872009, que tramitou perante a 3ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, nos quais sofreu condenação de pena de suspensão de suas atividades profissionais pelo prazo de 30 dias.

Sustentou que a referida condenação é ilegal, em razão da ausência de investidura legal dos julgadores para a competente apreciação do feito, eis que não eram conselheiros e sequer eleitos.

Destacou que houve concessão de medida liminar (fl. 417), para suspender a aplicação da penalidade, por vício no julgamento, bem como para suspender a sessão de julgamento do recurso administrativo, designada para 15/10/2012, até que o primeiro julgamento realizado na via administrativo fosse refeito por órgão regularmente composto para tanto.

Entretanto, assinalou, o Juiz Substituto revogou a antecipação da tutela concedida e julgou improcedente o pedido.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista o dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciado pelo fato de que a continuidade da marcha do PAD 1878/2009 levará à precoces condenação administrativa.

Ressaltou o disposto no art. 5º, incisos XXXVII e LII, CF.

Discutiu o objeto da ação originária, apontando, para tanto, o disposto no art. 135, § 2º, Regimento Interno da OAB/SP.

O agravante, ainda, fundamentou a pretensão nos artigos 56 e 70 da Lei nº 8.906/94, artigos 106 e 109, §4º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 15 do Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB/SP, e art. 5º, LIII, da CF/88, além dos princípios do juiz natural, da igualdade e do devido processo legal.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da marcha do PAD em comento até o julgamento da apelação interposta e, ao final, o provimento do agravo.

Requeru, também, a tramitação deste feito sob sigilo de justiça.

Decido.

Dispõe o art. 520, CPC:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I-homologar a divisão ou a demarcação;*

*II-condenar à prestação de alimentos;*

*III-(Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV-decidir o processo cautelar;*

*V-rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI-julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos e a hipótese em comento não se subsume a nenhuma das exceções elencadas no dispositivo legal supra, não devendo, portanto, a decisão agravada ser reformada.

Outrossim, em sede do Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.022184-3, interposto em face de decisão que negou liminar para suspender o curso e os efeitos do Processo Administrativo Disciplinar nº 03R0018782009, que condenou o agravante à pena de suspensão por 30 dias, assim, decidi:

"O agravante alega que o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar por advogados não conselheiros viola o princípio do juiz natural, da igualdade e do devido processo legal, além dos seguintes dispositivos:

**(Estatuto da OAB). Art. 56.** *O Conselho Seccional compõe-se de conselheiros em número proporcional ao de seus inscritos, segundo critérios estabelecidos no regulamento geral.*

**(Estatuto da OAB). Art. 70.** *O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.*

*§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.*

**(Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB). Art. 106.** *Os Conselhos Seccionais são compostos de*

conselheiros eleitos, incluindo os membros da Diretoria, proporcionalmente ao número de advogados com inscrição concedida, observados os seguintes critérios:

I - abaixo de 3.000 (três mil) inscritos, até 30 (trinta) membros;

II - a partir de 3.000 (três mil) inscritos, mais um membro por grupo completo de 3.000 (três mil) inscritos, até o total de 80 (oitenta) membros.

**(Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB/SP). Art. 15.** O Conselho Seccional compor-se-á de Conselheiros eleitos, incluindo os membros da Diretoria, proporcionalmente ao número de advogados inscritos, observados os critérios consignados no Regulamento Geral.

§ 1º - Serão membros natos do Conselho Seccional os ex-Presidentes da Seção, com voz, sendo que os ex-presidentes empossados antes de 05 de julho de 1994 terão direito a voz e voto.

Ocorre que nenhum desses artigos requer a composição do órgão julgador por conselheiros da seccional, prevalecendo, portanto, o disposto nos artigos 134, 135 e 136 do Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB/SP, que expressamente autoriza a composição das turmas de julgamento por advogados não conselheiros. Saliente-se que o artigo 109, §4º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, introduzido pela resolução nº 4/2010, não estava eficaz na data do julgamento, conforme o parágrafo segundo da resolução:

Art. 2º Os Regimentos Internos dos Conselhos Seccionais adaptar-se-ão ao disposto no § 4º do art. 109 do Regulamento Geral, acrescido por esta Resolução, no prazo de 90 (noventa) dias.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada."

Tal entendimento também foi exposto em sede de Medida Cautelar nº 2013.03.00.009027-3, incidental ao recurso de apelação interposto por meio da qual pretende o requerente a obtenção de liminar para suspender a pena administrativa imposta pela OAB/SP no Processo Administrativo Disciplinar n.º 03R0018782009, até o julgamento do recurso apelação na demanda principal:

"De igual modo, confirmo o entendimento outrora esposado, pelo qual reputei ausente a plausibilidade do direito invocado.

A Resolução nº 4/2010 do Conselho Federal da OAB, publicada no DOU de 16.2.2011, acrescentou o parágrafo 4º ao art. 109 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, passando a exigir que as Câmaras e Órgãos Julgadores das Seccionais sejam compostos exclusivamente por Conselheiros eleitos.

Contudo, a Resolução nº 4/2010 não guardava vigência ao tempo do julgamento proferido pela OAB, ocorrido em 31.3.2011. Isso porque, embora tenha sido publicada em 16.2.2011, a Resolução previa em seu art. 2º um prazo de 90 dias para os Regimentos Internos dos Conselhos Seccionais se adaptarem ao então acrescido §4º do art. 109 do Regulamento Geral.

O requerente alega ainda que, mesmo antes da alteração trazida pela Resolução nº 4/2010, o PAD padeceria de ilegalidade, por violar o disposto no art. 135, §2º, do Regimento Interno da OAB/SP, que dispõe que "*só podem ser **indicados e eleitos** vogais relatores advogados de notório saber jurídico, ílibada reputação e que sejam inscritos há mais de 5 (cinco) anos, com efetivo exercício na advocacia.*"

Contudo, nesse aspecto também não assiste razão à requerente.

Da análise completa do Regimento Interno da Seccional do Estado de São Paulo da OAB, aplicável antes do início da vigência da Resolução nº 4/2010 do Conselho Federal da OAB, vê-se que inexistia a obrigatoriedade de manter advogados eleitos como Conselheiros no cargo de vogais julgadores, consoante dispõem os artigos 135 e 136, *in verbis*:

*Art. 135 - O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil - TED - é constituído de:*

*a) 1 (um) Conselheiro Presidente;*

*b) 1 (um) Conselheiro Corregedor;*

*c) 22 (vinte e dois) Presidentes de Turmas, **Conselheiros ou não**, e 650 (seiscentos e cinquenta) membros vogais relatores.*

*Art. 136 - Além do Conselheiro Presidente e do Conselheiro Corregedor, o TED fica dividido em 22 Turmas, composta de 1 (um) Presidente e 20 (vinte) membros vogais relatores da Primeira Turma de Ética Profissional e 1 (um) Presidente e 30 (trinta) membros vogais relatores das Turmas Disciplinares.*

*§ 1º. - Cada uma das Turmas terá um Presidente, escolhido pelo Conselho, mediante indicação do Presidente do Conselho Seccional. **Quando a escolha recair em advogado não Conselheiro**, serão observados os requisitos de notório saber jurídico, ílibada reputação, inscrição com mais de 15 (quinze) anos e efetivo exercício da advocacia. (grifei).*

Nesse sentido é a assente jurisprudência desta e. Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE

*DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA, E CONTRADITÓRIO.*

1. Não se evidencia cerceamento de defesa pela falta de requisição de cópia do procedimento disciplinar, porquanto aquelas carreadas pelo apelante na inicial são suficientes para substanciar o julgamento da causa.

2. Inocorrente a prescrição, que se rege, no caso, pela Lei nº 9.873, de 23.11.1999, posto que verificada sua interrupção com a notificação válida e apresentação de defesa, bem como prolação da decisão condenatória recorrível, encerrando-se o procedimento disciplinar antes de decorrido o quinquênio legal.

**3. Também não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e Regimento Interno da Seccional São Paulo (art's. 134/136).**

4. Ademais, o certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os atos ordinatórios ou pareceres, ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não por conselheiros eleitos pela classe mas sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. Donde que, mesmo afastando-se os argumentos o certo é que estes não se convalidam, à míngua de prova do quanto alegado (CPC: art. 333, inciso I).

5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

6. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo. 7. *Apelação da autoria a que se nega provimento".*

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026593-02.2008.403.6100/SP. TRF3, 3ª Turma, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 18/03/10, DJ 13/04/10)." (grifei)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OAB. PARTICIPAÇÃO DE NÃO CONSELHEIRO.**

**Para ser eleito membro do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo não é necessário ser Conselheiro da Seccional, e sim ser escolhido pelo próprio Conselho Seccional.**

O próprio Regulamento Geral permite a participação de não conselheiros junto aos Tribunais de Ética, conforme determina o artigo 114 do Regimento Interno do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil.

**A Resolução nº 4/2010, expedida pela OAB, em 16/02/2011, que acrescentou parágrafo ao art. 109 do Regimento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, não guardava vigência ao tempo do julgamento proferido pela OAB.**

*Agravo a que se nega provimento."*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025634-56.2012.4.03.0000/SP. TRF3, 4ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, j. 07/03/2013. DJ 14/03/2013)

Destarte, reputo ausente o *fumus boni iuris* a justificar a concessão da medida."

Assim, não há elementos suficientes para reformar a decisão ora agravada.

Defiro, entretanto, o caráter sigiloso em virtude do artigo 72, §2º, da Lei nº 8.906/94 e da existência de cópia do PAD nos autos.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, somente para decretar o caráter sigiloso do processo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22937/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007650-25.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TUCUNDUVA E CARVALHO MOTTA LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015816420104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TUCUNDUVA E CARVALHO MOTTA LTDA em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, recebeu sua apelação no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, inciso IV, do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para liberar os numerários constantes nas contas bancárias da recorrente e suspender, assim, quaisquer outros novos bloqueios.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Importa registrar que a Lei n. 10.352/2001 deu nova redação ao art. 522 do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio recursal cabível para a atribuição de efeitos suspensivo à apelação:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso IV, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que decide o processo cautelar deve ser recebida no efeito devolutivo.

Em segundo lugar, não se verifica, no caso, a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois mais me convencem os fundamentos da decisão objurgada, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreada em princípios de relevo.

Com efeito, na sentença, asseverou o Magistrado Singular os seguintes pontos:

*"Por fim o fato de o crédito fazendário superar o valor do patrimônio conhecido da requerida em mais de 30% evidencia a necessidade de providência acautelatória ora pleiteada, de forma que qualquer tentativa de obstá-la pode significar a inutilidade de eventual executivo fiscal.*

*Assim sendo, não há que se falar em inobservância dos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, eis que a medida cautelar está apoiada em sólidos elementos demonstrativos de sua imprescindibilidade.*

(...)

*À vista do exposto, e ante o preenchimento dos requisitos legais (I - prova literal da constituição do crédito fiscal; e II - prova documental de que a requerida possui débitos que ultrapassam trinta por cento do seu patrimônio conhecido), JULGO PROCEDENTE a pretensão cautelar para, confirmando a decisão liminar outrora deferida, decretar, de imediato, a indisponibilidade dos bens da sociedade empresária TUCUNDUVA & CARVALHO MOTTA LTDA (C.N.P.J. n. 64.614.407/0001-91) até o limite da satisfação da obrigação."*

Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, observo que não há como afastar o entendimento acima firmado, devendo o apelo ser recebido no efeito devolutivo, uma vez que a sentença apenas confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, não conheço do pedido de liberação dos numerários constantes nas contas bancárias da recorrente, eis que tal pleito já foi deferido pela decisão monocrática proferida no agravo de instrumento n. 2010.03.00.034037-9 (fls. 317/320), a qual foi integralmente cumprida, conforme certidão a fls. 344.

E no que tange aos novos bloqueios a serem realizados, bem como quanto ao oferecimento de bem imóvel como forma de garantia (imóvel residencial de matrícula n. 53150, de propriedade de um dos sócios), observo que tais questões não foram objeto da decisão agravada, razão pela qual incabível sua apreciação nesse momento processual.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no art.

557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008813-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO VORRATH (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REINALDO FRANCISCO JULIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059600420074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO VORRATH em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, que incluíram juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação, com fator único de juros.

Alega o agravante que a correção monetária e os juros remuneratórios são devidos.

Requer a reforma da decisão, para que sejam acolhidos os cálculos por ele apresentados.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 138/139.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à correção monetária, observo que o agravante alegou de maneira genérica que a conta elaborada pela Contadoria Judicial estaria equivocada, sem especificar quais índices seriam devidos e/ou indevidos.

Desse modo, inexistem elementos aptos a examinar a questão, razão pela qual rejeito tal pleito.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, razão assiste ao recorrente.

Compulsando os autos, temos que o autor opôs embargos de declaração relativamente à possibilidade de incidência de juros remuneratórios e moratórios, os quais foram desacolhidos em Primeiro Grau, conforme o seguinte entendimento:

*"Quanto aos juros remuneratórios da poupança, devidos por lei, têm sido sempre creditados pela ré, não havendo necessidade de mencioná-los. Porém, ainda que houvesse tal hipotética questão, somente se colocaria na fase de liquidação" (fls. 83).*

Assim, a eventual incidência de juros remuneratórios ficou postergada para a fase de liquidação de sentença, de modo que passo ao exame.

E, sobre o assunto, verifica-se que a conta elaborada pela Contadoria Judicial e acolhida pela decisão ora agravada não inclui os juros remuneratórios, *verbis*:

*"Do acima exposto, apresentamos os cálculos... corrigidos monetariamente pelos índices previstos na Resolução 134/2010 - CJF e juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação (jun/2007) como fator único de juros e correção monetária, conforme demonstrativos anexos" (fls. 116)*

Ocorre que, consoante precedentes do STJ e desta Corte, os juros remuneratórios são devidos, por se tratar de uma remuneração de cunho contratual, devendo incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

Vejam-se alguns desses precedentes:

"CADERNETA DE POUPANÇA. Correção monetária. Juros remuneratórios e moratórios.

- Os poupadores têm o direito de receber juros remuneratórios pela diferença de correção que não lhes foi paga, desde o vencimento, e juros moratórios, desde a citação.

- Aplicação da lei vigente ao tempo da celebração.

- Recurso dos autores conhecido e provido em parte. Recurso do Banco não conhecido."

(STJ, REsp n. 466732, Quarta Turma, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 24/06/2003, DJ 08/09/2003)

"AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E A RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA.

(omissis)

4- É perfeitamente possível a cumulação dos juros remuneratórios com a Resolução nº 561/07 - CJF, por tratar-se de uma remuneração de cunho contratual, devendo incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

5- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando in casu, o prazo prescricional de 20 anos.

6- Apelação da CEF improvida.

(TRF - 3ª Região, AC n. 0005565-57.2008.4.03.6106, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 8/7/2010, DJ 19/07/2010)

Ante todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, para determinar que os juros remuneratórios, fixados em 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento, sejam acrescentados à conta elaborada pela Contadoria Judicial a fls. 117/119 dos autos principais, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013208-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 01.00.00027-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA CAMPOY LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade (valor da causa = R\$ 67.473,04 para novembro/2001). Requer seja reconhecida a prescrição intercorrente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante

enunciado da Súmula n. 393.

Quanto à prescrição intercorrente, por se tratar de questão suscetível de análise por meio de exceção, passo ao exame.

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* determinou o arquivamento do feito em 30/9/2003, sendo intimada a exequente em 20/10/2003 (fls. 87).

Suspenso o feito, em arquivo, sem baixa na distribuição, sobreveio nova manifestação da União nos autos somente em 30/12/2009, quando a empresa executada peticionou requerendo a decretação da prescrição intercorrente (fls. 112/122).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da intimação da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Passo ao exame da verba honorária.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% sobre o valor atualizado dos débitos prescritos, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, bem como fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado dos débitos.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008916-81.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JAMAICA IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134668920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em embargos à execução de sentença, recebeu sua apelação no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, inciso V, do CPC.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que julga improcedente os embargos à execução deve ser recebida no efeito devolutivo.

Diante da nítida disposição do artigo de lei citado, afigura-se escorregada a decisão impugnada.

De fato, está-se tratando, no caso, de execução definitiva, nos termos do artigo 587, do CPC: *"a execução é definitiva quanto fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo"*.

Assim, sendo a execução de sentença transitada em julgado sempre definitiva, não pode transformar-se em provisória em razão de embargos interpostos pelo executado. É certo que tais embargos suspendem a execução, conforme o disposto no art. 739, § 1º, do CPC. Entretanto, a suspensão perdura somente até o seu julgamento, eis que, sendo estes rejeitados ou improcedentes, confirma-se a higidez do título judicial que aparelha a execução.

Para ilustrar esse entendimento, trago a lume os ensinamentos de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: *"quando iniciada a execução por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é sempre definitiva [a execução]. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela oposição de embargos do devedor, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (CPC 520 V). É que a sentença transitada em julgado e o título extrajudicial têm plena eficácia executiva e gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Com a rejeição liminar ou a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir sem a suspensividade operada pela oposição dos embargos e/ou pela interposição de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Provido o recurso, resolve-se em perdas e danos em favor do devedor."* (in *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 8. ed., 2004, p. 1075).

Trago à colação, por oportuno, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. REVISÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*I - Em consonância com o entendimento desta Corte, a apelação interposta contra sentença que indefere*

*liminarmente os embargos à execução ou julga improcedente ou parcialmente procedente o pedido do embargante não deve ser recebida no efeito suspensivo, ressalvado o disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil.*

*II - Em âmbito de recurso especial, não há campo para se revisar entendimento assentado em matéria fática, conforme está sedimentado no enunciado 7 da Súmula desta Corte. Agravo interno improvido." (STJ, AGA n. 728.279/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Castro Filho, j. 21/11/2006, DJ 4/12/2006)*

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM A SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO.**

*1. A sentença de improcedência dos embargos à execução possui efeito apenas devolutivo (art. 520, V, CPC), o que torna incabível sua submissão ao reexame necessário.*

*2. As razões recursais não infirmam a sentença, razão pela qual a apelação não merece ser conhecida.*

*Inteligência do art. 514, II, do CPC.*

*(TRF - 3ª Região, AC n. 0018460-73.2005.4.03.6100, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 17/11/2011, 25/11/2011)*

Em segundo lugar, não se verifica, no caso, a excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois mais me convencem os fundamentos da decisão objurgada, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreada em princípios de relevo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011595-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011595-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AGRAVADO	: Prefeitura Municipal de Oriente SP
ADVOGADO	: CRISTHIAN CESAR BATISTA CLARO
PARTE RE'	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00013071320134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cia Paulista de Força e Luz CPFL em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para o fim de desobrigar o Município de Oriente ao cumprimento do estabelecido no artigo 218, da Instrução Normativa n. 414, com redação dada pela Instrução Normativa n. 479, ambas da Aneel, que lhe impõe a obrigação de fazer de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento

processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a não suspensão da decisão agravada poderá levar a um abalo nas receitas do sistema elétrico não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032004-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032004-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: AUTO SUECO SAO PAULO CONCESSIONARIA DE VEICULOS LTDA e outro : AS BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00179440920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012869-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SYLVIA STEVENSON MANGABEIRA ALBERNAZ espolio  
ADVOGADO : ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA REGINA MANGABEIRA ALBERNAZ LYNCH  
ADVOGADO : ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068668120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da inscrição em dívida ativa n. 80.1.12.032551-85 (processo administrativo n. 10880.610391/2012-11).

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada impede a cobrança de tributo não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante. O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

2013.03.00.009929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MOCOCA MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00018528420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a concessão da liminar, a qual tinha por finalidade a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Em síntese, a agravante sustenta que adquiriu percentual do patrimônio cindido pela sociedade empresária Gelita Administração de Patrimônio Ltda., tendo a cisão incidido somente sobre investimentos financeiros. Por essa razão, alega que foi indevidamente considerada como devedora solidária nos processos administrativos ns. 10830.003190/00-53 e 10830.03188/00-10 (que ocasionaram as CDAs ns. 80.6.12.0007185-12 e 80.2.11.000630-27), uma vez que a cisão não é contemplada pelo CTN para os fins de responsabilidade tributária solidária, mas tão somente pela LSA, que afasta a solidariedade. Aduz que assumiu apenas ativos da sociedade cindida e não suas obrigações, motivo pelo qual não detém responsabilidade pelos débitos em evidência. Assevera que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) ter sido efetivada a penhora no curso de cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."*

De início, parece-me que a agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso IV acima colacionado - do que decorreria a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como eventual suspensão do registro no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso II, Lei n. 10.522/02, e de outros cadastros.

Entretanto, de acordo com o que restou salientado pelo MM. Juízo *a quo*, a cisão constitui-se como hipótese

mutação empresarial, sujeitando-se, portanto, às mesmas consequências das demais hipóteses de sucessão empresarial, nos termos já explicitados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART. 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE FRAUDE.*

*1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ, Primeira Turma, REsp 852.972/PR, Rel. Ministro Teori Zavascki, j. 25.05.2010, DJe 08.06.2010).*

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010329-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010329-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA OURO BRANCO LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS  
No. ORIG. : 08000023220128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, não acolheu a substituição de penhora por 200 cabeças de gado ofertadas pela executada.

Em síntese, a agravante alega que seria possível a substituição do montante bloqueado pelos bens oferecidos, inclusive pelo fato de a ordem de penhora do art. 11 da LEF não estar revestida de natureza absoluta. Assevera que a execução deve se pautar pelo princípio da menor onerosidade, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Inicialmente destaco que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se

observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Considerando a hipótese trazida a exame, parece-me que a pretensão da ora recorrente envolve substituição de penhora, a qual, no rito das execuções fiscais, deve atender ao disposto no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

***I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e***

***II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."***

No entanto, diviso que a agravante pretendeu a substituição da penhora dos valores constantes de contas em instituições financeiras por penhora sobre 200 cabeças de gado, o que não se coaduna com a previsão legal específica para as execuções fiscais acima colacionada, a qual exige que a executada apresente depósito em dinheiro ou fiança bancária para fins de substituição de penhora.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação aos bens oferecidos e, portanto, não obriga o credor a aceitá-lo antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrêgia Terceira Turma assim já se posicionou:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

*I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

*III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).*

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038215-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : PAULO ANDRE ALVES TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : FABIO LUIZ ROSSI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
PARTE RE' : MRS LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA  
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PRESERVACAO FERROVIARIA ABPF  
ADVOGADO : DENISE DE SOUZA RIBEIRO  
PARTE RE' : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL  
: IPHAN e outro  
: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047275420084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu o requerido pelo Ministério Público Federal, fixando o prazo de 30 dias contados da audiência realizada em 23/11/2010 para que o transformador fosse instalado pela ora recorrente e a energia elétrica restabelecida no Museu de Paranapiacaba. Fixou para o caso de descumprimento multa diária de R\$ 5.000,00.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação civil pública já foi decidida, tendo sido proferida sentença, a qual abordou de forma exauriente a questão tratada no presente agravo (fls. 3147vº/3148vº), restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012215-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE SAO CAMILO e outro  
: INSTITUTO BRASILEIRO DE CONTROLE DO CANCER  
ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064559220004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que suspendeu a expedição de ofícios requisitórios, "considerando que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs 4357 e 4425, declarou a inconstitucionalidade de parte da EC nº 62/2009, a qual instituiu novo regime para pagamento dos precatórios", determinando que "aguarde-se a publicação da decisão e com ela a modulação de seus efeitos" (f. 56).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010078-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ALERT BRASIL NETWORK LTDA  
ADVOGADO : MARCEL SCOTOLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080404720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à penhora, em execução fiscal, de ativos financeiros da executada, via BACENJUD, alegando ter sido efetuada de ofício, contrariando disposição legal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, e respectiva certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixaram de ser anexadas, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011225-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FORTALEZA INCORPORACOES LTDA  
ADVOGADO : ALCIDES DA COSTA VIDIGAL FILHO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308118420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 08/vº).

Alegou-se a presença dos requisitos do art. 739-A, CPC, sobretudo a plausibilidade dos argumentos dos embargos, pois "*pode-se verificar aqui, pelos documentos 7 e 8 acostados, que as propriedades que o embargante possuiu em Agua Boa. MT, foram vendidas no ano 2000, e que as verbas cobradas são referentes aos anos de 2.002 para frente. Nesses anos o embargante não tinha nenhuma propriedade, não nenhuma [sic] cabeça de boi, que aliás nunca teve, no local donde a dívida é cobrada, e mesmo que tivesse, essa cobrança seria altamente questionável*" (f. 03).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

A propósito, a seguinte decisão da Corte Superior, submetida ao regime do artigo 543-C, do CPC:

***REsp 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da***

*presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."*

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma vem decidindo, como revela, entre outros, o julgamento do AI 0018370-85.2012.4.03.0000, e-DJF3 11/10/2012, de que fui relator:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVOS INOMINADOS. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se conhece de agravos inominados interpostos por outros, frente aos quais não foi decidido o recurso originário que gerou a decisão agravada. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 3. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto, devidamente sopesadas tanto na origem como na decisão ora agravada. 4. Caso em que se verifica da inicial do agravo de instrumento que a agravante não aludiu a qualquer relevante fundamentação dos embargos opostos à execução fiscal, cujo título goza de presunção de liquidez e certeza, para que se lhe fosse atribuído efeito suspensivo. Ao contrário, defendeu apenas a genérica tese de que não se aplica aos embargos à execução fiscal o artigo 739-A, CPC, contra precedentes firmados e colacionados, evidenciando, assim, a manifesta falta de requisitos para a suspensão do curso da execução fiscal, considerando, sobretudo, que a legislação processual não mais contempla a hipótese de efeito suspensivo automático dos embargos do devedor. 5. Agravos inominados não conhecidos (f. 70/8 e 79/87) e agravo inominado (f. 61/9) desprovido."**

Na espécie, a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consagrada, pois examinou e reconheceu motivadamente a ausência dos requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. Cumpre acrescentar que a agravante não logrou demonstrar a plausibilidade jurídica dos fundamentos trazidos nos embargos do devedor, assim como no presente recurso, vez que sequer comprovou quais os débitos em cobro, se relativos ao imóvel por ele alienado, ou às atividades nele desenvolvidas, e qual o período respectivo. Quanto à presença de risco de grave lesão ou de difícil reparação, tampouco o recurso impugnou especificamente a decisão agravada, ou demonstrou de forma cabal sua ocorrência, considerando, ainda, que os embargos foram opostos em 25/04/2011 (f. 38), sobrevivendo a decisão agravada em 29/10/2012 (f. 08/vº).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012700-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE JACAREI SAAE  
ADVOGADO : ROSA MARIA DE FARIA ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARCIO AGUIAR FOLONI e outro  
PARTE RE' : GANHA TEMPO PRESTADORA DE SERVIÇOS S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00041438020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013647-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : METAL CHAMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00062706520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em negativa de liminar em mandado de segurança para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Na espécie, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente procedente a pretensão formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011917-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : STENO DO BRASIL IMP/ E EXP/ COM/ E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016963820134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022615-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DANY WILLY ROESE e outro  
ADVOGADO : ANTONIO BRAZ FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00369547919884036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca da incidência de juros na expedição de precatório, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo o cabimento dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no REsp apreciado e que, no caso, se refere à não incidência de juros entre a data da conta anteriormente homologada e data da expedição do ofício precatório.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme para efeito de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data da homologação da conta até a expedição, naquela

instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União (AI 2007.03.00.029804-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 08/04/11; AI 2007.03.00.092271-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 11/02/11; AI 2005.03.00.066692-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/04/11; AI 0095199-20.2006.4.03.0000, Des. Fed. MAIRAN MAIA, TRF3 CJI 12/01/12; AC 2008.61.00.015559-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 11/03/11; AI 2009.03.00.025832-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI 19/01/11).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, conforme os seguintes precedentes:

**- AI 0031958-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJI 13/04/12: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE. 1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito. 2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. A situação constante dos autos não permite a realização da compensação dos valores devidos pela Fazenda Pública em questão com eventuais débitos da contribuinte com o Fisco, pois o pedido de compensação apenas foi apresentado após o prazo constitucionalmente previsto. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

**AI 0030183-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TRF3 CJI 27/01/12: "AGRAVO INOMINADO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - ART. 100, CF. RECURSO IMPROVIDO. 1. A inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: 2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública. 3. No caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, §1º, da Magna Carta. 4. No presente caso, os cálculos computaram juros entre o período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a data em que o valor tornou-se definitivo. Como obedecido o disposto no art. 100, §1º, CF, não houve a inclusão de juros moratórios. 5. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. 6. Agravo inominado improvido."**

**AI 2001.03.00.031641-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 03/06/11, p. 795: "AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO DISCUTIDOS. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. Impossibilidade de aplicação dos IPCs de fevereiro/1989, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991, uma vez que não incluídos no cálculo homologado. A atualização monetária deve ocorrer pelos índices fixados na sentença transitada em julgado, em respeito à coisa julgada, e em razão da ocorrência da preclusão lógica. Após a expedição do ofício precatório até o efetivo pagamento, há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Agravo inominado parcialmente provido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22964/2013**

2013.03.00.009249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro  
AGRAVADO : RAIMUNDO PIRES SILVA  
ADVOGADO : ALMYR BASILIO e outro  
AGRAVADO : EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO  
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro  
AGRAVADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro  
: PAULO CELSO BASSETI  
ADVOGADO : ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE e outro  
AGRAVADO : MIGUEL ROBERTO RUGGIERO  
ADVOGADO : RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro  
AGRAVADO : GUILHERME CYRINO CARVALHO  
ADVOGADO : MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081434520124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos fls. 190/251.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo determinado a indisponibilidade de bens dos agravados, nos termos em que requeridos pelo recorrente, às fls. 26/28 do presente recurso (fls. 188/189v).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventuais omissão e obscuridade na r.decisão ora recorrida, no que toca ao requisito da verossimilhança e à extensão do decreto de indisponibilidade.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

*In casu*, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram analisados em parte pelo julgador, ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelos embargantes apenas de forma parcial.

Quanto à alegada obscuridade atinente à extensão do decreto de indisponibilidade, tem-se que houve o deferimento da medida nos termos em que requerida pelo MPF, às fls. 26/28 do presente recurso, englobando-se, assim, os valores das eventuais multas civis, o que encontra consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, noticiado no Informativo n. 442:

#### *ACP. INDISPONIBILIDADE. BENS. IMPROBIDADE.*

*O tribunal a quo, apesar de reconhecer presentes os requisitos para o deferimento da medida liminar de indisponibilidade dos bens do agente tido por ímprobo, entendeu revogá-la, ao fundamento de que o juízo de piso não especificou a extensão da constrição. Este Superior Tribunal, quanto ao tema, entende que, se o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, é possível a decretação da indisponibilidade de bens do agente tachado de ímprobo. Esta, contudo, está limitada ao ressarcimento integral do dano (art. 7º da LIA), somado à execução de eventual sanção pecuniária a ser imposta e qualquer outro encargo financeiro que possa decorrer da condenação. Dessa forma, caberia ao tribunal a quo não revogar, mas, sim, ao entender cabível a medida liminar, determinar seus limites ou devolver os autos ao juiz singular para tal intento. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao especial, visto que estão presentes o perigo da demora e a fumaça do bom direito, pela real possibilidade de dilapidação do patrimônio público, além de fixar como parâmetro a estimativa de dano integrante da inicial. Precedentes citados: REsp 817.557-ES, DJe 10/2/2010, e REsp 762.894-GO, DJe 4/8/2008. REsp 1.161.631-SE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em*

10/8/2010.

No que toca à verossimilhança, verifico que, de fato, aludido requisito não restou examinado pela r.decisão de fls. *retro*. No entanto, entendo que, no mérito dessa questão, não assiste razão aos embargantes.

Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano, nexos causal e dolo - poderá ser demonstrada no desenrolar do processo judicial instaurado, mas que já têm o condão de possibilitar a adoção de medidas acautelatórias, como restou explanado na r.decisão ora embargada, bem como pelos tópicos listados às fls. 04 a 06 do presente recurso, os quais detalham as supostas irregularidades atinentes à exploração de contrato de arrendamento do Horto Florestal "Brasília Paulista".

Ante o exposto, **CONHEÇO** do presente recurso de embargos de declaração e **ACOLHO-O PARCIALMENTE**, nos termos acima fundamentados, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes.

Intimem-se.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22704/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009241-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009241-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: LINDA MALUF PALEI (= ou > de 60 anos) e outros
	: ELZA SOARES PEREIRA
	: MARIA DA PENHA BICUDO
	: THEREZA VALLEJO MILANI
	: FARIS DE FARIS JUNIOR
ADVOGADO	: OLGA DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para adequar o valor da execução ao cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo, fixando o crédito exequendo em R\$ 68.230,19, atualizado até outubro de 2011.

Nas razões recursais, a apelante pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo: a) o reconhecimento da inexistência dos honorários advocatícios em favor da parte embargada, dado o abatimento dos valores pagos administrativamente da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal; b) subsidiariamente, que os honorários advocatícios incidam apenas sobre o valor pago pela Administração após o trânsito em julgado da decisão; c) a redução da verba honorária, estabelecendo-a por equidade, em importe fixo compatível com o

trabalho realizado; d) a condenação dos embargados nas verbas de sucumbência nestes embargos à execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A lide comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia destes autos cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal.

O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1. Os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 279.862/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VALORES QUE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida a verba honorária ao patrono da parte que recebeu valores na esfera administrativa após o ajuizamento da ação. Precedentes.*

*2. A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, é vedada ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 271.593/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DA AGRAVANTE DE QUE SEJA APRECIADA TESE DIVERSA DAQUELA OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO.*

*1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, porém devem integrar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais.*

*2. A pretensão da União de que, no julgamento do agravo regimental, seja apreciada matéria diversa daquela objeto do recurso especial encontra óbice na preclusão bem como na vedação à reformatio in pejus.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1097236/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 26/03/2012)*

Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, frente ao reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

Referentemente aos pedidos subsidiários, de incidência dos honorários advocatícios apenas sobre o valor pago pela Administração após o trânsito em julgado da decisão, ou, ainda, da fixação de quantia fixa compatível com o trabalho realizado, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-61.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.000172-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE  
: GLAUCIA SILVA LEITE  
APELADO : CONSTRUCOM CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros  
: ROBERTO ALBANO PETRY FANFA RIBAS  
: CARMELITA NASCIMENTO FANFA RIBAS  
ADVOGADO : HERMES HENRIQUE MOREIRA MACIEL  
No. ORIG. : 97.00.00541-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença que julgou procedentes os embargos do devedor para declarar a insubsistência do título que aparelhou a execução respectiva (autos nº 95.5147-8), condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões, sustenta a apelante, em síntese, que o contrato celebrado entre as partes constitui-se em título líquido, certo e exigível. Por fim, prequestiona a matéria, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a lei federal e de preceitos constitucionais.

Decorrido o prazo sem apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido nos embargos e declarou a insubsistência do título que aparelhou a execução respectiva, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo não enseja título executivo extrajudicial, conforme estabelece o artigo 585, II, do CPC.

A presente execução está fundada em Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente para cobrar débito correspondente ao somatório do saldo principal e encargos contratuais pactuados.

É remansosa a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em conta corrente, ainda que acompanhados por nota promissória ou extratos de movimentação financeira, não constituem título executivo extrajudicial, neste sentido os julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN: (AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010 ..DTPB:.) "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 585, II E 586 DO CPC.*

*Mesmo subscrito por quem é indicado em débito e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito não é título executivo, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com explicitação dos cálculos, dos índices e dos créditos adotados para a definição do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o eventual devedor.*

*Embargos de divergência, por unanimidade, conhecidos, mas, por maioria, rejeitados."*

*(ERESP/RS Nº 1997.00891496; Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; Segunda Seção; julg. 09/12/1998; DJ 20/09/1999)*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ILIQUIDEZ AFERIDA PELA INSTÂNCIA A QUO - EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO - RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O tribunal da apelação, ainda que decidido o mérito na sentença, poderá conhecer de ofício da matéria concernente aos pressupostos processuais e à condições da ação.*

*II - Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação da decisão final.*

*III - No processo de execução as partes exercitam direito de ação contra o Estado e tal ação deve ser apreciada pelos mesmos critérios que norteiam a ação de cognição, sob pena de quebra da unidade do sistema.*

*IV - Aferida a iliquidez do contrato de abertura de crédito em conta corrente, carece o exequente, nos termos do art. 586-II, CPC, de título hábil a ensejar o exercício do direito público subjetivo à execução forçada, por impossibilidade jurídica da pretensão, cumprindo ao juiz, nos termos do art. 267, § 3º, CPC, extinguir a execução, de ofício ou a requerimento da parte."*

*(AGRESP/RS Nº1998.00769099; Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, QUARTA TURMA; v.u.; julg. 10/08/1999; pub. 20/09/1999, DJ)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN:(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010 ..DTPB:.)*

*A referida Corte Superior, em confirmação de sua Jurisprudência consolidada sobre o tema, editou as Súmulas nº 233 e nº 258, com o seguinte teor:*

*"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."*

*"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de*

*abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

Outrossim, verifica-se que esta Colenda Corte vem se posicionando no mesmo sentido, conforme se depreende da leitura dos julgados abaixo colacionados:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ. NULIDADE DA EXECUÇÃO. - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. - Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes. - Inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução. - Recurso provido. (AC 200961260042760, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 426.)*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA AO CONTRATO. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não considerar os contratos de abertura de crédito rotativo, ainda que acompanhados de extratos elucidativos das operações realizadas em conta corrente, como títulos executivos extrajudiciais. 2. A Súmula 258 do STJ esclarece que a nota promissória, por vinculada a título ilíquido, perde a autonomia da qual, como título de crédito, gozaria. (AC 199961020093545, JUIZ PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, DJF3 CJI DATA:11/10/2011 PÁGINA: 56.)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - TÍTULO EXECUTIVO - INEXIGIBILIDADE - CERTEZA E LIQUIDEZ - DEVIDO PROCESSO LEGAL - VERBA HONORÁRIA - CABIMENTO - ARTIGOS 20, § 4º, E 612 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 423 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.*

*- O contrato de abertura de crédito rotativo, conhecido como 'cheque especial', que prevê cláusula de capitalização de juros e outros índices de correção dos valores devidos, não é título revestido de certeza e liquidez.*

*- Precedentes desta Corte. Incidência das Súmulas nº 233 e 258 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*- O Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente é contrato da modalidade de adesão, cabendo ao aderente o aceite das cláusulas impostas unilateralmente pelo credor. Portanto, deve ser interpretado com as ressalvas relativas aos contratos dessa espécie, dentre as quais a disposição contida no artigo 423 do novel Código Civil.*

*- Embora o artigo 612 do Código de Processo Civil determine que a execução se processa em favor do credor, o rigor deste artigo é mitigado pelo primado constitucional do devido processo legal, interpretado sob seu aspecto substantivo, que determina seja a exegese das normas jurídicas efetuada mediante os critérios de proporcionalidade e razoabilidade.*

*- A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base no disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil. No presente caso, em que a demanda não teve grande complexidade, tampouco exigia maiores diligências, correta sua fixação em 10% do valor buscado.*

*- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento."*

*(AC Nº 2003.03.99.006437-1 - Rel. Des. Federal Suzana Camargo; QUINTA TURMA - TRF-3ª REGIÃO - julg. em 15/09/2003, v.u.; DJU 11/11/2003)*

*"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE - TÍTULO DE CRÉDITO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível (art. 586 do CPC).*

*2. O contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente não é título executivo extrajudicial, ainda que instruído com extratos e notas de débitos que esclareçam os índices e critérios adotados para definição do débito, porquanto produzidos unilateralmente, sem a intervenção do eventual devedor.*

*3. Ausência de certeza, liquidez e exigibilidade. Sentença mantida.*

*4. Recurso desprovido."*

*(AC Nº 1999.61.11.003711-7; Rel. Des. Federal Oliveira Lima, PRIMEIRA TURMA; TRF - 3ª REGIÃO; julg. 12/03/2002, v.u.; DJU 12/04/2002)*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO, EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR NÃO SE TRATAR TAL DOCUMENTO DE TÍTULO EXECUTIVO - SÚMULA 233 DO E. STJ.*

*1. Mesmo que subscrito pelo eventual devedor e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito rotativo não é título executivo, ainda que a execução seja instruída com extratos bancários e*

*demonstrativo dos cálculos, uma vez que tais documentos são unilateralmente formados (Súmula 233 do E. STJ).  
2. Apelação improvida."  
(AC Nº 2000.03.99.010288-7; Rel. Juiz. Federal Sérgio Nascimento; SEGUNDA TURMA; TRF - 3ª REGIÃO;  
julg. 20/10/2000; v.u.; DJU 28/03/2001)*

Assim, resta claro que o título executivo deve preencher os requisitos legais, quais sejam a liquidez, certeza e exigibilidade.

O artigo 618, do Código de Processo Civil, assim estabelece, do que interessa:

*Art. 618. É nula a execução:*

*I - se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586); (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*(A redação anterior era: I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586)).*

O contrato firmado entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e o embargante, não demonstra de forma líquida o quantum devido, carecendo de um dos requisitos essenciais, qual seja, a liquidez.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015967-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
APELADO : CARLOS FRANCISCO DE OLIVEIRA e outros  
: ELIANE FERREIRA DA ROCHA SILVA  
: JOSE FERNANDO DA SILVA  
: SIMONE FRANCISCA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00159678420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 103/107, 111.

Esclareça a CEF o pedido de homologação de transação apresentado à fl. 103, considerando que não houve a citação da parte Ré e que o processo foi extinto sem resolução do mérito, informando, ainda, se pretende desistir da apelação de fls. 63/72 e da petição de fls. 79/84.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CELIA REGINA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA MONTEIRO BICUDO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00075146620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fl. 323.

Ciência à parte Autora da manifestação da CEF, pela qual recomenda seu comparecimento à agência de origem do contrato para apresentar a contraproposta informada às fls. 318/319.

Informem as partes a eventual realização de transação, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007147-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : ABRVA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIGERACAO AR  
: CONDICIONADO VENTILACAO E AQUECIMENTO  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071477120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança coletivo em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Previdenciário) em São Paulo/SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias na forma prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98, devendo recolher a Contribuição para a Seguridade Social, de que tratam o art. 22 da Lei n.º 8.212/91 e a Lei Complementar n.º 64/96 como previsto na Lei n.º 9.317/96. Custas na forma da Lei. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 547/1331

O órgão do Ministério Público Federal, opinou pra que seja negado seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, para que seja mantida *in totum* a sentença do Juízo originário.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição indevida para as empresas optantes do SIMPLES, previsto na Lei Complementar nº 123/06.

Não merece reforma o *decisum* atacado.

Inicialmente, remanesce a análise da responsabilidade tributária do tomador/cessionário de mão-de-obra no que concerne às contribuições previdenciárias, à luz do disposto no artigo 31, da Lei 8.212/91, nos termos da Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998.

Com efeito, o sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa física ou jurídica, privada ou pública, a quem incumbe o dever jurídico de adimplir a prestação pecuniária equivalente ao tributo.

À luz do artigo 121, do CTN, tanto o contribuinte, quanto o responsável podem figurar como sujeito passivo da obrigação tributária principal. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN), ao passo que o responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto) não apresenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN).

No que concerne à responsabilidade tributária, o artigo 128, do CTN, preceitua que:

*"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."*

Quanto à extensão do dever jurídico imposto ao terceiro, a responsabilidade tributária distingue-se em solidária ou subsidiária (em havendo coobrigados) e pessoal, como bem elucida doutrina abalizada:

*"Será pessoal se competir exclusivamente ao terceiro adimplir a obrigação, desde o início (responsabilidade de terceiros, por infrações e substituição). Será subsidiária se o terceiro for responsável pelo pagamento da dívida somente se constatada a impossibilidade de pagamento do tributo pelo devedor originário. E, finalmente, será solidária se mais de uma pessoa integrar o pólo passivo da relação permanecendo todos eles responsáveis pelo pagamento da dívida." (Maria Rita Ferragut, in "Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002", 2ª ed., 2009, Ed. Noeses, págs. 34/35)*

Acerca da obrigação tributária solidária, forçoso ressaltar que é de sua essência a unicidade da relação jurídica tributária em seu pólo passivo, o que autoriza a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer um dos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si, ou contribuinte e responsável), que responderá *in totum et totaliter* pelo débito fiscal.

A Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, determina que, no âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social (conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social) é composto das receitas das contribuições sociais, entre outras. O artigo 31, da Lei 8.212/91 (em sua redação original), erigiu hipótese de responsabilidade tributária solidária do contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, no que diz respeito às contribuições previdenciárias devidas pela empresa prestadora do serviço (incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados cedidos à tomadora) e àquelas que deveriam ter sido retidas dos salários-de-contribuição dos segurados empregados e trabalhadores avulsos cedidos, ressalvado o direito de regresso do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias garantidoras do cumprimento das obrigações previdenciárias.

O aludido dispositivo legal, em sua redação primitiva, estabelecia que:

*"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23. § 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.*

*§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação."*

A Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou a redação do § 2º, do artigo 31, da Lei 8.212/91, que passou a considerar, como cessão de mão-de-obra, "a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação".

Outrossim, a Lei 9.032/95 inseriu os §§ 3º e 4º ao artigo 31, da LOAS, instituindo hipótese de elisão da responsabilidade solidária, *verbis* :

*"Art. 31. (...)*

*(...)*

*§ 3º A responsabilidade solidária de que trata este artigo somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura .*

*§ 4º Para efeito do parágrafo anterior, o cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento e guia de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento . "*

O § 2º, do artigo 31, da Lei 8.212/91, restou modificado, ainda, pelas Leis 9.129/95 e 9.528/97, que ora restringiram, ora ampliaram a definição da atividade de cessão de mão-de-obra para fins da legislação

previdenciária.

A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por sua vez, reformulou inteiramente o artigo 31, da Lei 8.212/91, transmudando a responsabilidade solidária da empresa tomadora/cessionária de serviços de mão-de-obra em responsabilidade pessoal, mediante a instituição de hipótese de substituição tributária, *verbis* :

*"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra , inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra , observado o disposto no § 5º do art. 33.*

*§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço .*

*§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.*

*§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.*

*§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:*

*I - limpeza, conservação e zeladoria;*

*II - vigilância e segurança;*

*III - empreitada de mão-de-obra;*

*IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974.*

*§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante."*

A nova redação do artigo 31, da Lei 8.212/91, somente produziu efeitos a partir de 1º.02.1999, *ex vi* do disposto no artigo 29, da Lei 9.711/98.

Com efeito, a Primeira Seção, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou a tese de que "a partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra" (REsp 1131047/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 24.11.2010, DJe 02.12.2010).

Por outro lado, a Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, é o SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais (art. 3º), cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (§ 4º), *verbis*:

*"Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art.2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*

*§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:*

*Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;*

*Contribuição para Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;*

*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;*

*Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS;*

*Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;*

*Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991, e a Lei Complementar nº 84, de janeiro de 1996.*

*(...)§4º - A inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas*

peal União"

Portanto, em relação a empresa optante pelo regime especial de tributação do SIMPLES, a contribuição destinada à seguridade Social já se encontra inserida na alínea "f" do art. 3º da Lei 9.317/96, e é recolhida na forma de arrecadação simplificada e nos percentuais de 3% a 7% sobre a receita bruta, definidos naquela legislação. Tal sistema de arrecadação é incompatível, conseqüentemente, com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, e se constitui numa nova sistemática de recolhimento daquela mesma contribuição à Seguridade Social. Daí porque a retenção pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, além de implicar supressão do benefício de pagamento unificado destinado as pequenas e microempresas, importaria arrecadação do mesmo tributo.

Com efeito, o E. STJ pacificou a questão, adotando a orientação de ser incompatível o regime de substituição tributária prescrito no art. 31 da Lei 8.212/91 com o sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.**

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos **optantes do SIMPLES** não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as **empresas** tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do **SIMPLES**, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Embargos de divergência a que se nega provimento".

(REsp nº 511.001-MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 09.03.2005, DJ 11.04.2005, v.u.);

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).**

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e **empresas** de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo **SIMPLES** - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos **optantes do SIMPLES** não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo

título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as **empresas** tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do **SIMPLES**, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(REsp nº 1112467/DF, 2009/0045520-0, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 12.08.2009, DJe 21.08.2009, v.u.);

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori

Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado.

4. Recurso especial não provido".

(REsp nº 1142462/RS, 2009/0102311-2, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 15.04.2010, DJE 29.04.2010, v.u.).

Diante da multiplicidade de precedentes, editou a C. Corte Superior a Súmula nº 425, *verbis*:

"A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples".

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. INCOMPATIBILIDADE COM OS DITAMES DA LEI 9.317/96. PRECEDENTE DO STJ SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR NÃO CONFIGURADA. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do RESP nº 200901023112, Relator Castro Meira, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as empresas optantes pelo SIMPLES não estão obrigadas ao recolhimento da contribuição previdenciária de 11%, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.711/98.

3. In casu, a autora é optante do SIMPLES.

4. A opção das microempresas e empresas de pequeno porte pelo SIMPLES - sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições - implica na simplificação do cumprimento das obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei 9.317/96.

5. O objetivo é incentivar essas empresas, dispensando-lhes um tratamento jurídico diferenciado, que é incompatível com o regime de substituição tributária previsto pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91. É dizer, determinar a retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

6. Não houve perda superveniente de interesse de agir da autora, em razão do documento de fls. 189, pois o reconhecimento conferido pela r. sentença de primeiro e mantido por esta E. Corte Regional de não sujeição à retenção do percentual de 11%, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, somente a alcançará enquanto ela permanecer incluída no SIMPLES. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3 APELREEX - 1483729 - QUINTA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

Assim, aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). Entendimento adotado pela Segunda turma do STJ, no julgamento do RESP 511.853/MG, Min. Francisco Netto, DJ de 10.05.2004.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009080-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : VALTER BRAZ DE OLIVEIRA e outro  
: MARCIA ADRIANA PINHEIRO DE CAMARGO OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida em ação de consignação em pagamento proposta por **Valter Braz de Oliveira e outra**, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A sentença de fls. 99/101 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com base no disposto no artigo 267, I, c/c o artigo 295, III, ambos do CPC, sob o fundamento de que na ação ordinária nº. 2006.61.00.004782-2, a qual se discute o pedido de revisão contratual formulado pelos autores, foi proferida sentença de mérito em 16 de maio de 2008, bem como reapreciado o pedido de antecipação de tutela, deferindo-se parcialmente o pedido de realização de depósitos judiciais; e que, assim, não há como não vislumbrar os efeitos deletérios do tempo sobre a propositura da presente ação e concluir que os autores não têm mais interesse em ver apreciado o mérito da presente demanda. Sem honorários advocatícios, ante a inexistência de formação da lide (fls. 99/101).

Apelou a parte autora alegando em síntese, que o Decreto-lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal e por fim, requereu a anulação da execução extrajudicial promovida pela CEF (fls. 104/113).

Deu-se oportunidade para resposta.

Após, vieram os autos ao Tribunal.

#### DECIDO.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:  
(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;  
(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelos recorrentes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça, a seguir colacionada:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.**

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019108-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ANTONIO SPERANDIO e outros  
: JOSE CARLOS CHAVES  
: JORGE MANOEL NUNES BRANCO  
: JOAO URBANO DOS SANTOS BOTELHO  
: JOAO MARIA OLIVEIRA LIMA  
: JAIME SANTANA SILVA  
: JAELCIO JOSE ESCALIANTE  
: ROSANA NANARTONIS DE ALMEIDA  
: ROSANGELA DOS SANTOS  
: ROBSON DOS SANTOS FRANCA  
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES e outro  
No. ORIG. : 00191088220074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 142.730,28, atualizados até agosto/2009, de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial do Juízo *a quo*.

Nas razões recursais, alega a apelante, em síntese: a) extinção da obrigação, diante da quitação administrativa de todas as diferenças a título do percentual de 11,98%; b) inexistência dos honorários advocatícios em favor da parte embargada, em razão da ausência de base de cálculo para incidência dos mesmos, tendo em vista o desconto das quantias pagas na via administrativa do valor total da condenação. Requer a reforma da r. sentença e a condenação dos embargados nas verbas de sucumbência nos embargos à execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A lide comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Naquilo a que se refere ao pagamento do principal e juros, é uníssona a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a compensação, por ocasião da execução do julgado, das quantias pagas na esfera administrativa.

No caso dos autos, verifica-se que os pagamentos administrativos efetivamente comprovados são insuficientes para quitar a totalidade do débito.

Com efeito, a Contadoria Judicial do Juízo *a quo* elaborou os cálculos de fls. 103/121, apurando uma diferença a pagar aos autores no valor de R\$ 142.730,28, já incluídos aí o valor dos honorários advocatícios.

Frente às ulteriores informações prestadas pela União Federal, no sentido do pagamento de parcelas não computadas no cálculo efetivado, os autos foram novamente remetidos à Contadoria Judicial, que afastou esta assertiva e ratificou os cálculos anteriormente realizados, segundo o que consta na Informação de fl. 140.

Observa-se, assim, que o pagamento administrativo efetuado foi parcial, permanecendo saldo devedor a ser adimplido, conforme cálculo realizado e acolhido pelo Juízo sentenciante.

De outra parte, no que tange aos honorários advocatícios, o STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1. Os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 279.862/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VALORES QUE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida a verba honorária ao patrono da parte que recebeu valores na esfera administrativa após o ajuizamento da ação. Precedentes.*

*2. A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, é vedada ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 271.593/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DA AGRAVANTE DE QUE SEJA APRECIADA TESE DIVERSA DAQUELA OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO.*

*1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, porém devem integrar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais.*

*2. A pretensão da União de que, no julgamento do agravo regimental, seja apreciada matéria diversa daquela objeto do recurso especial encontra óbice na preclusão bem como na vedação à reformatio in pejus.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1097236/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 26/03/2012)*

Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024080-81.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.024080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO  
ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00240808119964036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Central de Atendimento aos Moradores e Mutuários do Estado de São Paulo-CAMMESP contra a sentença de fls. 1134/1139, que extinguiu ação civil pública proposta pela entidade, ao argumento da inadequação da via eleita, por haver entendido o MM. Juiz *a quo* serem individuais e disponíveis os interesses em questão.

A ação fora inicialmente proposta em face da União Federal e da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo-COHAB. Posteriormente, pela decisão de fls. 923/935, a União foi excluída da lide, sem julgamento do mérito da demanda, sendo o feito remetido à Justiça Estadual. Lá, cogitou-se da inclusão da Caixa Econômica Federal no pólo passivo do processo, o que foi determinado, sendo o feito remetido novamente à Justiça Federal. A União pleiteou sua intervenção no feito como assistente simples, o que foi deferido.

O objeto da ação é a declaração de nulidade de cláusulas de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação-SFH e a revisão de índices de reajuste das prestações, com a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos.

As requeridas apresentaram contrarrazões e a douta Procuradoria Regional da República manifestou-se em parecer (fls. 1201/1206) pelo "afastamento da extinção do processo" e, no mérito, pela parcial procedência da ação civil pública.

É o relatório.

O recurso versa matéria pacificada nos tribunais superiores, concernente à adequação do uso da ação civil pública, razão pela qual pode ser decidido com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, é de reconhecer-se tanto a adequação da via eleita quanto a legitimidade da associação autora para a propositura da demanda, aspectos que se mostram imbricados.

Como sabido, a ação civil pública foi introduzida em nosso sistema processual pela Lei 7.347/85, ganhando depois sede na própria Constituição Federal, que a previu no art. 129, III, para a defesa do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor trouxe importantes disposições sobre a utilização das ações coletivas, e da mesma forma extensa legislação previu

o uso desse tipo de ação para tutelar interesses diversos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto da Cidade.

Muito se discutiu sobre a possibilidade de o Ministério Público ou outro legitimado valer-se da ação civil pública para a defesa dos chamados interesses individuais homogêneos. A polêmica deveu-se à previsão expressa, no art. 81, III, do CDC, desse tipo de ação coletiva, enquanto os dizeres constitucionais, insertos no já referido art. 129, limitavam-se aos interesses "difusos e coletivos".

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 163.231-3, veio a resolver a questão, decidindo pela legitimidade do Ministério Público - e, portanto, dos demais legitimados -, ao argumento de que os direitos individuais homogêneos constituem *espécie* de interesse coletivo e, portanto, encontrariam abrigo na disposição constitucional. Nas palavras do Ministro Relator Maurício Correia,

*"cuida-se de uma nova conceituação no terreno dos interesses coletivos, sendo certo que esse é apenas um nomen iuris atípico da espécie direitos coletivos. Donde se extrai que interesses homogêneos, em verdade, não se constituem como um tertium genus, mas sim como uma mera modalidade peculiar."*

Por outro lado, a questão aí não se coloca sob a ótica da *disponibilidade ou não* dos direitos. Os interesses individuais homogêneos, e quiçá os próprios interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, podem, sim, ser disponíveis se tomados individualmente. O interesse social nesses casos manifesta-se, justificando a legitimação extraordinária, não pela natureza do bem tutelado, mas em razão de sua distribuição pertinente a uma coletividade indeterminada (difusos), a uma categoria ou grupo determinado (coletivo *stricto sensu*) ou a um grupo de pessoas determinadas mas sem vínculo anterior entre si, unidas por situações contingenciais ou de fato (individuais homogêneos).

Da mesma forma, não importa, no que concerne especificamente aos interesses individuais homogêneos, se eles são divisíveis ou não. Ao contrário, essa modalidade de interesse coletivo, prevista no art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor, é mesmo em geral composta de interesses *divisíveis*, não lhes sendo atribuído o caráter de indivisibilidade previsto nos outros dois incisos, relativos aos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*. A razão de ser da legitimação extraordinária nesse caso, repita-se, é a conveniência do tratamento "molecularizado", coletivo, da demanda, propiciando uma decisão judicial mais abrangente e eficaz do ponto de vista social.

Por fim, em relação a esses interesses individuais homogêneos, é necessário perquirir de sua relevância social. Esse critério do interesse ou relevância social para a defesa dos direitos individuais homogêneos vem sendo enfatizado explicitamente pela jurisprudência do STF e do STJ e constata-se até na decisão do STF que inadmitiu o uso da ação civil pública para questionar tributos. Não viram os julgadores o interesse social, que no caso estaria, segundo o Ministro Sepúlveda Pertence, do lado do Fisco, mas ainda assim o Ministro Relator Ilmar Galvão destacou:

*"os interesses que respeitam à saúde, à educação, ao transporte público coletivo, à segurança dos consumidores, etc, problemas que, enfim, ficariam sem solução, com sério prejuízo para o grupo social, não pudessem ser objeto da ação do Ministério Público, dada, entre outras razões, a grande dispersão dos possíveis lesados e a pequena extensão do dano a que, de ordinário, fica exposto cada um deles, fatores suscetíveis de dissuadi-los do recurso ao Poder Judiciário."* (RE 213.631-0)

Parece-nos evidente, pois, que com a presente demanda a autora pretende tutelar interesses dos consumidores e cidadãos relativos à moradia, verificando-se sem sombra de dúvida a nota de relevância social a justificar o uso da ação civil pública. A decisão que vier a se debruçar sobre o mérito, em caso de procedência, resolveria as questões comuns aos mutuários tutelados, não se cogitando de que precise regular de logo as situações individuais de cada um, podendo a execução, nesse tipo de demanda, ainda segundo o Código de Defesa do Consumidor, ser requerida individualmente ou pelos próprios legitimados à ação civil pública.

Por outro lado, a tutela de contratos com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, de caráter público, permitiria entrever outra causa de legitimidade e adequação da ação civil pública, a saber, a proteção do patrimônio público mencionada no art. 129, III, da Constituição. Quanto ao FCVS, a ação não objetiva tutelar o consumidor ou mutuário, que não é beneficiário individualizado do fundo, nem pretende utilizar verbas do FCVS em seu favor - o que poderia encontrar óbice no parágrafo único do art. 1º da LACP -, mas teria o

condão de proteger o próprio fundo que tem natureza pública e cuja higidez interessa à coletividade de maneira difusa. Com efeito, o contrato eivado de vícios e que fosse indevidamente oneroso para o mutuário, importando num uso mais extensivo dos recursos do FCVS para cobrir eventuais diferenças, causaria prejuízo ao próprio fundo.

Por essas razões, não há lugar também para invocar-se o parágrafo único da Lei da Ação Civil Pública, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, segundo o qual não será cabível a ação civil pública "*para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.*"

Mesmo passando ao largo da discussão sobre a constitucionalidade do dispositivo, vê-se que a restrição estabelecida mira nos fundos "cujos beneficiários podem ser individualmente determinados", o que não seria o caso do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS.

A associação autora atende igualmente aos requisitos legais da pré-constituição e da pertinência temática de suas finalidades estatutárias com a ação ajuizada.

Finalmente, verifica-se que a inicial contém pedidos de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*. Conhece-se a polêmica sobre a possibilidade de a ação civil pública veicular esse tipo de pedido; em razão do caráter *erga omnes* da decisão, alegou-se, poderia ocorrer usurpação das funções do STF no controle abstrato de constitucionalidade. A mesma controvérsia surgira nas décadas anteriores em relação à ação popular e a solução então encontrada foi estendida pelo STF à ação civil pública: o controle *incidenter tantum* é passível de ser feito nesta via (STF, Reclamação 2460-1, j. 10/02/2004).

Afirmada neste *decisum* a adequação da via eleita e a legitimidade da associação autora, não nos parece conveniente, contudo, que a causa seja julgada no mérito por este E. Tribunal, inclusive porque na primeira instância chegou-se a cogitar da necessidade de perícia contábil. Devem, pois, os autos retornar ao juízo *a quo* para verificar a necessidade de complementação da instrução e prolatar nova sentença.

ANTE O EXPOSTO, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

P.R.I.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019536-17.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGENCIA SAO JOAO DE TURISMO LTDA e outros  
: GOTHARDO BALZANELLI NETTO  
: WALDEMAR RONCOLETTA  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00176-2 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1. Fls. 262/265 e 307/312: os pedidos devem ser deduzidos nos autos da Execução Fiscal n. 1.762/98, os quais foram encaminhados a origem (fl. 285), visto que os depósitos mencionados pelos requerentes foram realizados naquele feito.
2. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017981-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN  
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO  
: GUILHERME BARBOSA VINHAS  
: JULIO SALLES COSTA JANOLIO  
: RONALDO REDENSCHI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00179817020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 326/386: diga a União sobre o pedido de substituição da garantia pela Carta de fiança Bancária.
2. Anotem-se os nomes dos advogados, conforme solicitado (fl. 328).
3. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ADILSON DE ALMEIDA e outros  
: EDNA MARIA DE ARAUJO HERRERA  
: ANTONIETTA PANILLE WEISS  
: NANCY APARECIDA GOMES  
: EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS  
: CLEUSA MARIA FABIO DOS SANTOS  
: TADAYOSHI MATSUKUMA  
: NOE LOURENCO LOPES



**OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, porém devem integrar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais.

2. A pretensão da União de que, no julgamento do agravo regimental, seja apreciada matéria diversa daquela objeto do recurso especial encontra óbice na preclusão bem como na vedação à reformatio in pejus.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1097236/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 26/03/2012)

Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Fica mantida a sucumbência recíproca, em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22709/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058056-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058056-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: BANCO FIDIS S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
NOME ANTERIOR	: BANCO FIDIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença denegatória proferida em mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar o pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre acordo efetuado perante a

Justiça do Trabalho, que resultou na NFLD nº 32.676.679-0.

Alega a impetrante que a MM Juízo Trabalhista determinou que a referida exação não deveria incidir apenas sobre 20% do valor total do acordo, por possuir caráter indenizatório.

Sustenta, em síntese, que o mandamento contido no artigo 43, da Lei nº 8212/91, não poderia ser obstado por interpretações ampliativas ou restritivas, que teriam sido ventiladas pelo § 3º, do artigo 68, do Decreto nº 2173/97, ferindo o princípio da estrita legalidade tributária.

A r. sentença denegou a segurança.

Apela a impetrante, reiterando os argumentos expendido no pleito exordial.

Recebida a Apelação apenas no efeito devolutivo, a impetrante interpôs o Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.047038-7 perante esta Corte Regional, para atribui-lhe também o efeito suspensivo.

É o relatório

## DECIDO

O Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.047038-7 foi distribuído à Eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo, que apreciou o pedido de efeito suspensivo, deferindo-o, para atribuir efeito suspensivo à apelação em análise nesta decisão.

Sucedida pelo Eminente Desembargador Federal Batista Pereira como relator do feito, a Quinta Turma, por ocasião do julgamento do mérito do recurso, por maioria de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, ficando vencido o Desembargador Relator.

No Voto-Conductor, a Eminente Desembargadora Ramza Tartuce, verificando a plausibilidade do direito invocado no agravo, analisou a questão central da demanda, referente à aplicabilidade do artigo 43, da Lei nº 8212/91, que determina:

*Art. 43 - Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.*

*Parágrafo único - Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado." (Grifêi)*

Peço vênia para colacionar os fundamentos do *decisum* supra referido, que passo também a adotar:

*"No caso concreto, no entanto, não verifico a relevância da fundamentação.*

*Com efeito, a Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").*

*Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I,*

*estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.*

*E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).*

*No caso dos autos, pretende a agravante, no mandado de*

*segurança, afastar a exigibilidade do crédito tributário estampado na NFLD nº 32.676.679-0, sob a alegação de que, no acordo homologado pela Justiça do Trabalho, ficou estabelecido que apenas 20% do valor pago a empregada corresponde a verbas de natureza indenizatória, invocando o parágrafo único do artigo 43 da Lei nº 8212/91, que assim dispõe:*

*"Art. 43 - Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.*

*Parágrafo único - Nas sentença judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem,*

*discriminadamente, as parcelas relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."*

*É verdade que, no acordo amigável firmado entre a reclamante e a reclamada, ora impetrante, acostado à fls.*

*161/162 e homologado pela decisão trasladada à fl. 169, ficou estabelecido que 80% do valor devido corresponde às verbas de natureza indenizatória e 20%, às de natureza remuneratória.*

*O acordado, porém, não pode subsistir para fins previdenciários, visto que, da leitura da sentença proferida pelo*

Juízo do Trabalho, acostada às fls. 173/178, depreende-se que a reclamada foi condenada, exclusivamente, ao pagamento de horas extras e respectivos adicionais, verbas de natureza remuneratória.

**"Deferem-se as horas extras decorrentes dos aspectos supra analisados, que deverão ser calculados com o salário integrado pelas parcelas fixas, excluída a gratificação semestral (Ens. 253 e 264 do C. TST), observando-se o divisor 180, a evolução salarial e os dias efetivamente trabalhados.**

**Juntados apenas dois textos coletivos, ambos posteriores à Constituição/88, as horas suplementares deverão ser enriquecidas com o adicional de 25%, nos termos do art. 61 parágrafo 2º, da CLT e Em. 215 do C. TST e com acréscimo de 50%, apenas a partir da Constituição/88, cujos dispositivos não tem efeito retroativo.**

**Por sua habitualidade, deverão repercutir em domingos, feriados e sábados, estes expressamente contemplados nas normas coletivas, restando superado o Em. 113 do C. TST, com posterior reflexo nas férias e 13º salários auferidos, bem como no FGTS, embora vedado seu levantamento."**

Ressalte-se, ainda, que, nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados pela Justiça do Trabalho, cada parcela paga ao empregado deve ser especificada, o que não se confunde com o mero arbitramento que, no caso, resultou em uma contribuição menor a recolher.

Desse modo, não se verificando a relevância da fundamentação, vez que os valores pagos à empregada a título de horas extras possuem natureza remuneratória e sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária, fica mantida a decisão que recebeu apenas, no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto contra sentença que, no mandado de segurança, julgou improcedente o pedido.

**Diante do exposto, nego provimento ao recurso."**

Complementando a douda fundamentação transcrita, trago o v. Aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDOS TRABALHISTAS. TRANSAÇÃO GENÉRICA. VERBA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ART. 43 DA LEI Nº 8.212/91. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre o valor total pago a título de direitos trabalhistas reconhecidos, cuja sentença ou acordo judicial **deixa de discriminar a natureza das parcelas pagas**, nos termos da redação do art. 43, parágrafo único, da Lei 8.212/91, e, mais recentemente, do parágrafo primeiro, do mesmo dispositivo, verbis: Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93) Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.620, de 5.1.93).

(revogado) § 1º Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas às contribuições sociais, estas incidirão sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

2. A presunção *juris tantum* da ocorrência do fato gerador deve ser afastada pelo contribuinte que provar a natureza indenizatória da verba recebida. É que a E. Primeira Turma firmou entendimento no sentido de que: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

**INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO DE DÍVIDAS TRABALHISTAS RECONHECIDAS POR SENTENÇA. INCIDÊNCIA. LEI 8.212/90, ARTS. 43 E 44.**

1.(...) 2. Nos termos previstos na Lei 8.212/91, incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de direitos trabalhistas reconhecidos em sentença ou acordo judicial (art. 43); não estando discriminada a natureza das parcelas pagas, a contribuição incidirá sobre o valor total (art. 43; parágrafo único). 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 676.149/PA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ de 26.10.2006, p. 226).

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

4. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - impossibilidade de discriminar as parcelas de natureza indenizatória - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Os presentes autos não oferecem qualquer possibilidade de se distinguir a natureza das verbas indenizatórias pagas. É que os acordos foram realizados de forma global, apenas pagando-se um valor determinado pelas mais variadas espécies de elementos trabalhistas reclamados. Portanto, o caso é de se aplicar a jurisprudência reinante no STJ, sobre o tema, sendo os julgados abaixo exemplos típicos do que aqui foi afirmado". (fl. 165) 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente

a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1034279/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010)"

Além disso, este relator também adora o entendimento de que incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento de horas extras.

No caso, cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.*

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

**As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária.** Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe

04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

O direito subjacente não permite conclusão diversa acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, posto possuir natureza remuneratória, que deverá também incidir sobre o valor do acordo trabalhista celebrado que determina o seu pagamento.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, **NEGO SEGUIMENTO Á APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014084-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014084-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: SABOR PERFEITO KITS E REFEICOES LTDA
ADVOGADO	: KAREEN MARIA ROSSETTO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante, nos prazo de (dez) dias, sobre o eventual interesse no julgamento da presente ação mandamental, em razão do ajuizamento da ação nº 2004.61.82.065333-6, bem como situação do parcelamento nº 55744339-3.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2001.03.99.026578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA e filia(l)(is)  
: CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA filial  
: CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA filial  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.06061-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Cia Siderúrgica Paulista - COSIPA e filiais, contra a r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária proposta com a finalidade de afastar a incidência da multa moratória sobre os valores das contribuições previdenciárias relativas no período de janeiro de 1992 a agosto de 1998, em razão da ocorrência da denúncia espontânea prevista no artigo 138, do Código Tributário Nacional, e restituir os valores recolhidos indevidamente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado

O contribuinte apela, requerendo a exclusão da multa moratória aplicada e indevidamente paga quando realizados os recolhimentos em atraso das contribuições previdenciárias devidas. Afirma que houve a configuração da denúncia espontânea, a permitir a exclusão da referida multa, porque o tributo foi pago integralmente antes de qualquer atividade administrativa da autoridade fiscal.

Alega, ainda, não ter procedido à declaração dos tributos em comento, que são sujeitos ao lançamento por homologação, o que afasta a incidência da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça que impede o reconhecimento da denúncia espontânea quando houver pagamento a destempo de tributos declarados.

É o relatório

#### **DECIDO**

O instituto delineado no artigo 138 do Código Tributário Nacional é um autêntico *favor legal*. Seu desiderato é incentivar o contribuinte, a fim de que reste regularizada a situação em face do fisco. Nesta hipótese, não se perpetram as medidas punitivas inerentes à responsabilidade tributária. É óbvio que o contribuinte está instado a agir antes que o fisco tome qualquer providência, como evidencia o supracitado artigo do código. Caso contrário, não se caracterizará a chamada denúncia espontânea.

O art. 138 do CTN prevê, expressamente, a exclusão da responsabilidade decorrente de infração cometida no âmbito tributário, desde que preenchidos os pressupostos nele elencados: denúncia espontânea com o pagamento do tributo devido, mais juros de mora, além da inexistência de procedimento administrativo.

Da análise dos autos, percebe-se que foi feito o pagamento do débito através da planilha de fls. 19/22 e das Guias de Recolhimento da Previdência Social, nas competências de outubro de 1991 a setembro de 1997 (fls. 23/177), com incidência de juros e multa, cuidando-se a agravante de declarar tais valores nas respectivas guias de recolhimento. Não há nos autos quaisquer documentos que comprovem a entrega das DCTF"s correspondentes ao período.

Quanto à inexistência de procedimento administrativo, a agravante é categórica de que não sofreu qualquer autuação concernente à contribuição em atraso ora analisada. A apelada, por sua vez, apenas se valeu em que a multa em questão não tem caráter punitivo e a denúncia espontânea não deve ser reconhecida no presente caso.

Desse modo, ao lume do artigo 138 do CTN, houve a caracterização da denúncia espontânea.

Entendo que deve ser rejeitada a tese esposada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), segundo a

qual a denúncia espontânea, apresentada nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, não possui o condão de excluir a multa de natureza moratória, alcançando somente multas de caráter punitivo, eis que perfilho a recente orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é indevida a multa moratória quando o contribuinte, mesmo que depois do vencimento do tributo, efetua, voluntariamente, ou seja, antes de qualquer procedimento levado a efeito pela administração tributária, o recolhimento da exação, acrescida dos juros de mora.

Ressalte-se, ainda, que a multa moratória possui nítido caráter sancionatório, visto que o acréscimo representado pelos juros visa compensar o Fisco pelo atraso no pagamento do tributo, sendo assim, qualquer outra parcela terá o caráter de penalidade ou sanção.

Posto isto, está configurada a denúncia espontânea e, por conseguinte, há de se excluir a multa de mora.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE.*

1. *A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento se referir a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= "constitui") do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN (Precedentes da 1ª Seção: AGERESP 638069/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.06.2005; AgRg nos EREsp 332.322/SC, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 21/11/2005).*

2. *Entretanto, não tendo havido prévia declaração pelo contribuinte, configura denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão da dívida acompanhada de seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo (Precedente: AgRg no Ag 600.847/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 05/09/2005).*

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*

*(REsp 836564/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 230)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA NÃO DECLARADA PREVIAMENTE PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.*

1. *A jurisprudência da 1ª Seção pacificou-se no sentido de "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.09.2005).*

2. *Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.*

3. *Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitória, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.*

4. *Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.*

5. *Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.*

6. *À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que: 1) "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF);*

II) "A configuração da "denúncia espontânea", como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG);

III) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;

IV) Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (Art. 138, § único, do CTN) 7. Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que: a) Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe de um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;

b) A fortiori, pagamento em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;

c) Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;

d) Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da última ação de apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa respectiva.

8. Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (Art. 112, CTN).

Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min.

Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

9. Não obstante, configura denúncia espontânea, exoneradora da imposição de multa moratória, o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando este débito resulta de tributo sujeito a lançamento por homologação, que não fez parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

10. In casu, as exações em comento não restaram declaradas pelo contribuinte ao Fisco que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

11. Inegável, assim, que engendrada a denúncia espontânea nesses termos, revela-se incompatível a aplicação de qualquer punição.

Memorável a lição de Ataliba no sentido de que: "O art. 138 do C.T.N. é incompatível com qualquer punição. Se são indiscerníveis as sanções punitivas, tornam-se peremptas todas as pretensões à sua aplicação. Por tudo isso, sentimo-nos autorizados a afirmar que a auto-denúncia de que cuida o art. 138 do C.T.N. extingue a punibilidade de infrações (chamadas penais, administrativas ou tributárias)." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, p. 979, 6ª Ed.

cit. Geraldo Ataliba in Denúncia espontânea e exclusão de responsabilidade penal, em revista de Direito Tributário n° 66, Ed.

Malheiros, p. 29) 12. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 851.381/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 257)

Inaplicável, *in casu*, a multa moratória paga pela apelante. Como consequência, deve ser reconhecida o direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

### **Da prescrição**

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n° 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen

Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 9/02/1998, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, devem ser restituídos os valores pagos indevidamente a título de multa moratória, comprovados nos autos através das guias de recolhimento do período de outubro de 1991 a setembro de 1997.

Da correção monetária

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

*2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:*

*(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;*

*(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;*

*(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,*

*substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;*

*(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);*

*(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);*

*(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;*

*(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março*

de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

### **Dos honorários advocatícios**

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Assim, afigura-se fixação dos honorários em R\$ 2000,00, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Por estes fundamentos, **DOU PROVIMENTO à apelação do contribuinte**, para reconhecer indevida a incidência da multa moratória, posto estar caracterizada a ocorrência da denúncia espontânea prevista pelo artigo 138, do CTN, e determinar a restituição dos valores recolhidos indevidamente, com a correção monetária nos termos da pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Publique-se e intime(m)-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600239-56.1997.4.03.6105/SP

2004.03.99.034863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : ANNIBAL DE LEMOS COUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.00239-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
Fls. 195/197: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017950-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PRAXXIS CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 339/355: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-61.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : REGINALDO XAVIER NOGUEIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 164/165: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005096-46.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSUE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00050964620104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 83/84: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-43.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE ARMANDO BERNARDES QUEIROZ  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES JARDIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DESPACHO

Fls. 172/173: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-88.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : ANEZIO BARRETO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

DESPACHO

Fls. 122/125: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-25.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FALCAO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DESPACHO

Fls. 125/126: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021848-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : DAVID BITMAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro

DESPACHO

Fls. 246/247: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-23.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIO DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DESPACHO

Fls. 161/162: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-52.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NELSON PONTES MACIEL  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00053205220084036104 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 206/207: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405547-29.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.018450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
APELADO : ANTONIO DA SILVA CARVALHO e outros  
: CLAUDEMIR BENEDITO DOS SANTOS  
: ELZA SOARES DOS SANTOS  
: AILTON JOSE PEREIRA PACHECO  
: OSWALDO PEREIRA  
ADVOGADO : DULCEMAR ELIZABETH FERRARI e outro  
CODINOME : OSVALDO PEREIRA  
APELADO : MARIA CELIA CORDEIRO  
: ENIO FIRMO  
: JOAO BATISTA FRANCO  
: CONCEICAO APARECIDO DE PAULA  
ADVOGADO : DULCEMAR ELIZABETH FERRARI e outro  
No. ORIG. : 98.04.05547-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 232/233: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010276-47.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : HOPASE ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID e outro  
SINDICO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ROMEU PATRIANI falecido e outros  
: ANTONIO HOMSI FILHO falecido  
: DENISE MENEZES HOMSI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 123/126, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do valor em execução a multa moratória, bem como os juros e a correção monetária até a data da decretação da quebra.

**Decido.**

**Multa fiscal. Falência. Inexigibilidade. Súmulas n. 192 e 565 do STF.** A multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência, tampouco a multa fiscal moratória, consoante as Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula n. 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*  
*Súmula n. 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Nesse sentido, os precedentes:

*(...) FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF. (...)*

*(STJ, Resp n.200600474735, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.09)*

*(...) EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA . JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). (...)*

*(STJ, AGA 200800509687, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.09)*

*(...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida , por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida , em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. (...)*

*(STJ, AGRESP 200501050520, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)*

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Correção monetária. Exigibilidade.** É devida a correção monetária da massa falida, se não houve pagamento do débito nos termos do Decreto-lei n. 858/69, até a decretação da quebra. Após, assim como os juros, incide correção monetária, condicionada, entretanto, à existência de ativo (STJ, Resp n. 200800830940, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, j. 12.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.0121405, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, j. 19.03.09; AC 200803990348863, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08).

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento.

À vista do entendimento jurisprudencial, a multa moratória não incide sobre a massa falida.

Da mesma forma, os juros e a correção monetária devem incidir somente até a data da quebra, com a ressalva de que, havendo ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005923-61.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : DESMOLTEC DESENVOLVIMENTO DE MOLDES E TECNICAS LTDA -ME  
: massa falida  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
SINDICO : JANUARIO ALVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00059236120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 61/62, integrada à fl. 69/69v., proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da multa moratória em face da massa falida, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

#### **Decido.**

**Multa fiscal. Falência. Inexigibilidade. Súmulas n. 192 e 565 do STF.** A multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência, tampouco a multa fiscal moratória, consoante as Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula n. 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa. Súmula n. 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Nesse sentido, os precedentes:

*(...) FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF. (...)*

*(STJ, Resp n.200600474735, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.09)*

*(...) EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA . JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). (...)*

*(STJ, AGA 200800509687, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.09)*

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida , por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida , em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. (...)** (STJ, AGRESP 200501050520, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento.

À vista do entendimento jurisprudencial, a multa moratória não incide sobre a massa falida.

Da mesma forma, os juros devem incidir somente até a data da quebra, com a ressalva de que, havendo ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031262-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : PRODUZI USINAGEM DE METAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS PECANHA e outro  
SINDICO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS PECANHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 30/33 e 42/47, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir da cobrança as parcelas a título de multa, sendo os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o FGTS é regido por lei própria;
- o crédito ora cobrado não é sujeito a concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento;
- a multa somente não seria exigida da massa falida se ela houvesse habilitado de seu crédito nos autos da

falência;

d) trata-se de multa legal e não convencional;

e) a massa deve responder pelos juros mesmo após a decretação da falência, caso se pague o principal, mas ainda persistir saldo

f) a apelada deve ser condenada em honorários (fls. 49/55).

[Tab][Tab]O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso quanto à multa moratória, vez que a matéria encontra-se sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, e pelo desprovimento do recurso quanto aos juros de mora e à reciprocidade dos honorários (fls. 62/68).

**Decido.**

**Multa moratória. FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 22. Inexigibilidade.** A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, incidente quando o empregador não realizar os depósitos do FGTS nos prazos legais, tem natureza administrativa, razão por que é inexigível da massa falida:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.*

*2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.*

*3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.*

*4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'*

*5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.*

*6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.*

*7. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp n. 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.10.08).*

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

À vista do entendimento jurisprudencial, a multa moratória não incide sobre a massa falida.

Da mesma forma, os juros devem incidir somente até a data da quebra, com a ressalva de que, havendo ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do

Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059077-23.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : VIACAO CRUZ DA COLINA LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO (Int.Pessoal)  
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 52/58 e fl. 74, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da parcela atinente à multa moratória que sobre o principal da dívida exequenda está sendo cobrada, bem como dos juros de mora posteriores à data da quebra, desde que o ativo da embargante apurado no processo falimentar seja insuficiente ao pagamento do correlato passivo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o FGTS é regido por lei própria;
- b) o crédito ora cobrado não é sujeito a concurso de credores ou à habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento;
- c) a multa somente não seria exigida da massa falida se ela houvesse habilitado de seu crédito nos autos da falência;
- d) trata-se de multa legal e não convencional;
- e) a massa deve responder pelos juros mesmo após a decretação da falência, caso se pague o principal, mas ainda persistir saldo (fls. 80/86).

Sem contrarrazões subiram os autos.

#### **Decido.**

**Multa moratória. FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 22. Inexigibilidade.** A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, incidente quando o empregador não realizar os depósitos do FGTS nos prazos legais, tem natureza administrativa, razão por que é inexigível da massa falida:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.*

*2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de*

incidência.

3. *Cumprе ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.*

4. *A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'*

5. *Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.*

6. *Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.*

7. *Recurso especial desprovido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp n. 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.10.08).*

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento.

À vista do entendimento jurisprudencial, a multa moratória não incide sobre a massa falida.

Da mesma forma, os juros devem incidir somente até a data da quebra, com a ressalva de que, havendo ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047090-48.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ENGENOVA INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00470904820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 77/78v, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do valor em execução a multa moratória, bem como para determinar a contagem dos juros somente até a data da quebra, na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal.

**Decido.**

**Multa fiscal. Falência. Inexigibilidade. Súmulas n. 192 e 565 do STF.** A multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência, tampouco a multa fiscal moratória, consoante as Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula n. 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

*Súmula n. 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Nesse sentido, os precedentes:

*(...) FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF. (...)*

*(STJ, Resp n.200600474735, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.09)*

*(...) EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA . JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). (...)*

*(STJ, AGA 200800509687, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.09)*

*(...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida , por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida , em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. (...)*

*(STJ, AGRESP 200501050520, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)*

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento.

À vista do entendimento jurisprudencial, a multa moratória não incide sobre a massa falida.

Da mesma forma, os juros devem incidir somente até a data da quebra, com a ressalva de que, havendo ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002685-39.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ITAMARATY DOMINO IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 55/59, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do valor em execução a multa moratória e determinar a contagem dos juros somente até a data da quebra, condenando a embargada em honorários de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

#### **Decido.**

**Multa fiscal. Falência. Inexigibilidade. Súmulas n. 192 e 565 do STF.** A multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência, tampouco a multa fiscal moratória, consoante as Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula n. 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*  
*Súmula n. 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Nesse sentido, os precedentes:

*(...) FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF. (...)*

*(STJ, Resp n.200600474735, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.09)*

*(...) EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA . JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). (...)*

*(STJ, AGA 200800509687, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.09)*

*(...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida , por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente:*

ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. (...) (STJ, AGRESP 200501050520, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Do caso dos autos.** O reexame necessário não merece provimento.

À vista do entendimento jurisprudencial, a multa moratória não incide sobre a massa falida.

Da mesma forma, os juros devem incidir somente até a data da quebra, com a ressalva de que, havendo ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-71.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JI CHONG SHU FONG e outro  
: MARIA CRISTINA SHU FONG  
ADVOGADO : ADAUTO JOSE MOURA GIUNTA e outro  
INTERESSADO : AUTO POSTO TUPAZINHO DE TAUBATE LTDA  
No. ORIG. : 00036137120034036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 34/35, proferida em embargos à execução, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que os embargantes Ji Chong Shu Fong e Maria Cristina Shu Fong são unicamente responsáveis, no que diz respeito à execução do crédito tributário, pelo mês de competência de dezembro de 1995 (13/2005), devendo a cobrança se restringir a tal fato gerador, condenando a União em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor originário da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o valor atualizado da execução fiscal atinge o montante de R\$ 20.498,22 (vinte mil quatrocentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos);
- não há vinculação do magistrado a uma fixação em percentuais;
- deve ser externada a razão que justificou a fixação dos honorários advocatícios, especialmente quanto atingirem patamares exagerados (fls. 40/43).

Sem contrarrazões subiram os autos (fl. 46).

#### Decido.

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** O recurso merece provimento.

A sentença impugnada determinou que os honorários incidissem sobre o valor originário da execução fiscal, qual seja R\$ 13.748,87 (treze mil setecentos e quarenta e oito reais e oitenta e sete centavos) (fl. 2 dos autos em apenso).

Contudo, tendo em vista que o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, afigura-se pertinente que cada parte arque com os honorários de seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para determinar que cada parte arque com os honorários de seu respectivo patrono, com fundamento no art. 21, *caput*, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014872-74.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : POLILUX IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00148727420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União, contra a sentença de fl. 78/78v, proferida em embargos à execução, que julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da multa administrativa tributária que consta na CDA n. 32.227.133-9, extinguindo a execução fiscal e condenando a apelante em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do crédito em execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o valor arbitrado a título de honorários ultrapassa a razoabilidade, porquanto não está em consonância com o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil;
- b) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a verba honorária pode ser fixada em percentual aquém do mínimo previsto no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 80/87).

[Tab][Tab]Contrarrrazões a fls. 90/93.

#### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Ação declaratória. Apreciação equitativa.** A fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contempla a possibilidade de arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo, em especial nos casos de natureza declaratória. Nesse sentido, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho*

*declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10)*

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

O valor fixado na sentença a título de honorários afigura-se razoável, considerando o valor da execução, o qual, em 05.05.99 perfazia o montante de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) (fl. 4 dos autos em apenso).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012124-18.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.012124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e  
outros  
: MARIA ALBERTINA COSTA RODRIGUES  
: CARLOS CESAR PEREIRA LIMA  
: JOSE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a sentença de fls. 144/145, proferida em execução fiscal, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80 e art. 795 do Código de Processo Civil, condenando o recorrente em honorário de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- consoante estabelece o art. 26 da Lei n. 6.830/80, a extinção da execução fiscal, *in casu*, não acarreta nenhum ônus para as partes;
- o ajuizamento da demanda não foi indevido, tendo em vista que não estava presente nenhuma das hipóteses de suspensão do crédito tributário previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional;
- a apelada foi excluída do Refis em 20.12.01, de modo que o débito foi inscrito em dívida ativa em 29.05.03 e a execução fiscal foi proposta em 16.10.03;
- a situação impeditiva do prosseguimento da cobrança judicial concretizou-se após o ajuizamento da demanda, de maneira que o crédito estava em plena exigibilidade à época do ajuizamento;
- deve haver equidade na fixação dos honorários advocatícios quando sucumbente a Fazenda Pública, nos termo

do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 148/159).

Contrarrazões a fls. 189/194.

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Ação declaratória. Apreciação equitativa.** A fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contempla a possibilidade de arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo, em especial nos casos de natureza declaratória. Nesse sentido, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10)*

**Do caso dos autos.** Após o ajuizamento da execução fiscal em 16.10.03 (fl. 2), o exequente requereu a extinção da presente demanda, vez que a inclusão da executada no Refis ocorreu indevidamente, o que acarretou a inscrição do débito em lide na dívida ativa e seu posterior ajuizamento (cf. fls. 82/83).

A sentença acolheu o pleito e extinguiu o processo sem resolução do mérito, contudo condenou a apelante em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado (R\$ 4.051,52, em 10.03).

Deve ser mantida a sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios (STJ, REsp n. 858922, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.06.07).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009531-94.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ICAEL IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Massa Falida de Icael Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 153/158, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir do valor em execução a multa moratória e os juros incidentes após a quebra, condenando a massa falida ao pagamento do encargo legal de 20% (vinte por cento) sobre o remanescente, de acordo com o Decreto-lei n. 1.025/69 e determinando que cada parte arque com os honorários de seu respectivo patrono.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a determinação legal quanto à observância da sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos patronos, desconsidera os gastos despendidos pelo síndico da massa falida em razão das cobranças indevidas;
- b) cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, de acordo ao princípio da causalidade;
- c) a sentença fundamentou-se no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, o qual preconiza que responderá inteiramente pelas custas aquele que sucumbir em maior parte no pedido;
- d) os parâmetros utilizados para fixar o montante a título de honorários devem estar de acordo com os critérios previstos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil;
- e) os honorários devem ser arbitrados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 160/166).

Contrarrazões a fls. 169/170v.

### **Decido.**

**Honorários advocatícios em execução fiscal contra massa falida: cabimento.** O art. 208 do Decreto-lei n. 7.661 (Lei de Falências), de 21.06.45, regula do seguinte modo a matéria concernente às despesas de advogado dos credores do falido:

*"Art. 208. Os processos de falência e de concordata preventiva não podem parar por falta de preparo, o qual será feito oportunamente, incorrendo os escrivães que os tiverem parados por mais de 24 (vinte e quatro) horas, em pena de suspensão, imposta mediante requerimento de qualquer interessado.*

*§ 1º. Somente as custas devidas pela massa, e depois de regularmente contadas nos autos pelo contador do juízo, podem ser pagas pelo síndico. Entre aquelas custas se incluem as relativas às contestações e impugnações do síndico e do falido.*

*§ 2º. A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido.*

*§ 3º. O escrivão que exceder qualquer dos prazos marcados nesta Lei, perderá metade das custas vencidas até o prazo excedido, penalidade que, sem prejuízo de outras previstas em lei, será imposta pelo juiz, a requerimento de qualquer interessado."*

Como se vê, a norma que isenta a massa do pagamento de "custas a advogados" dos credores insere-se no contexto das regras relativas ao ônus que ela estaria sujeita relativamente aos demais encargos de análoga natureza. É intuitivo que o procedimento judicial da falência gere custas e despesas processuais, cujo pagamento não é livremente realizado pelo síndico, inclusive para que não sejam prejudicados os demais credores. Por essa mesma razão, estes não recebem da massa "custas" em virtude de sua mera participação naquele mesmo procedimento falimentar.

O art. 23, II, do Decreto-lei n. 7.661/45, nessa mesma linha, estabelece que as despesas em que os credores incorrem para participar da falência não podem ser reclamadas da massa:

*"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*(...)*

*II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa (...)"*

Note-se que a parte final do dispositivo acima transcrito ressalva o direito de reclamar as custas judiciais decorrentes de litígio com a massa. A demanda de que a massa venha a participar, qualquer que seja a natureza do conflito subjacente, não se confunde com o processo judicial da falência. Este se resolve em liquidação de ativos para o pagamento dos credores, de modo que tanto os ativos quanto os próprios credores são partes da mesma massa.

Para a liquidação, é natural que a massa não seja sobrecarregada com encargos a serem suportados, em última

análise, pelos próprios credores, que sofreriam redução do patrimônio para satisfazer a parte principal de seus créditos. Mas, quando a própria massa figura como autora ou ré em processo civil de outra natureza, então sujeita-se ao regime geral de despesas processuais. Nesses casos, os honorários advocatícios não são encargos inerentes à liquidação de ativos, mas sim derivados ou causados pela existência de outro processo, cujas partes nem sempre têm créditos a serem habilitados na falência.

Nas execuções fiscais movidas em face da massa falida são devidos honorários advocatícios, em conformidade com as regras gerais do Código de Processo Civil. Nesses processos, é a própria massa (credores e patrimônio destacado) que está a litigar com a Fazenda Pública, razão pela qual devem ser distribuídos os encargos de sucumbência segundo os critérios do ordenamento processual civil. Sendo vencida a massa, claro está, sujeita-se ao pagamento de honorários advocatícios, conforme assentado nestes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 208, § 2º, DA LEI DE FALÊNCIA (...)*

*Nas execuções fiscais movidas contra a massa falida, a mesma responde pelos encargos da sucumbência. Não se aplica, in casu, o artigo 208, § 2º, da Lei n. 7.661/45.*

*(...)*

*Recurso especial conhecido e provido, em parte."*

*(STJ, REsp. n. 141.055-RS, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 26.02.02, DJ 24.06.02, p. 228)*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) MASSA FALIDA (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA (...)*  
*É legítima a condenação dos honorários advocatícios nas execuções fiscais contra a massa falida.*

*(...)*

*Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, REsp. n. 258.926-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 171)*

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

Os honorários advocatícios são devidos nas execuções fiscais ajuizadas em face da massa falida, haja vista a previsão legal.

E, tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, afigura-se pertinente arcarem reciprocamente com os honorários

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22708/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-70.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CASSIO DAVID DE ALBUQUERQUE FURTADO e outro  
: DOMINGOS TOLLER  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00049367020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cássio David de Albuquerque Furtado e Domingos Toller, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou extinta a ação, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV do CPC.

Insurgem-se Cássio David de Albuquerque Furtado e Domingos Toller, pugnando pela inexistência da relação jurídico tributária entre o autor e a Fazenda Pública, com espeque na inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição, denominada FUNRURAL. Requer a aplicação do prazo prescricional decenal, com a restituição das parcelas recolhidas.

É o relatório.  
Decido.

O recurso não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.  
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:  
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)  
São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juiza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza,

validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-25.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SARAH AUADA KHOURI firma individual e outros  
: SARAH AUADA KHOURI  
: KHALIL MIKHAIL KHOURI

ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO e outro  
No. ORIG. : 00025432520074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de apelação contra r. sentença que, em embargos à execução movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido condenando a embargante em honorários advocatícios. Recebidos os autos nesta E. Corte, sobrevém informação de que, com base na Resolução nº 392 de 19 de março de 2010, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi homologado o acordo celebrado entre as partes, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil, bem como homologada a desistência formulada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL referente aos autos nº 0004017-65.2006.403.6106 e declarada a extinção da execução nos termos do artigo 267, VII, c.c. 569 do mesmo codex (fls. 143-143v) Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o presente recurso. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-89.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000952-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO TORQUATO LIMA COELHO e outro  
: FATIMA NOBREGA COELHO  
ADVOGADO : FATIMA NOBREGA COELHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00009528920064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Antonio Torquato Lima Coelho e Fátima Nóbrega Coelho, contra sentença que "julgou improcedentes os pedidos veiculados na inicial, no que diz respeito à revisão do contrato de financiamento habitacional extinto, e, bem assim, quanto à almejada declaração de nulidade do contrato de mútuo firmado entre as partes, para a quitação do financiamento habitacional, bem como de eventual execução extrajudicial promovida pela CEF" (fl. 554). Houve a condenação dos autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), pro rata (R\$ 500,00 para cada autor), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora afirma ter interesse em compor amigavelmente com a CEF, considerando o saldo devedor apurado pela perícia contábil, no valor de R\$ 4.004,89 (quatro mil e quatro reais e oitenta e nove centavos). Sustenta que o Sistema Financeiro de Habitação - SFH tem forte cunho social, no sentido de incentivo à casa própria. Alega que sua situação financeira sofreu baixas significativas, tornando-se inviável o cumprimento das despesas básicas de uma família de 4 (quatro) pessoas. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgada totalmente procedente a ação.

Intimada sobre a possibilidade de acordo (fl. 572), a CEF ficou-se inerte.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relator.

Cumpra decidir.

Em 25.08.1987, os autores firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF contrato por instrumento particular de compra e venda e mútuo com obrigações e hipoteca, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, com prazo de amortização de 240 meses, pelo Sistema Francês de Amortização, taxas anuais de juros de 9,00% (nominal) e de 9,38071% (efetiva), Plano de Equivalência Salarial - PES/CP para reajuste dos encargos mensais e índice de remuneração dos depósitos em poupança para reajuste do saldo devedor.

Objetivando efetivar a liquidação antecipada do financiamento habitacional com os benefícios da Medida Provisória nº 1.768-29/98, os Autores celebraram novo contrato com a CEF, registrado sob o nº 1.2224.0100264-0, com prazo de amortização de 36 meses, pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE e valor da prestação mensal inicial de R\$ 175,88.

Verifica-se que o fundamento principal utilizado pela apelante para desconstituir o refinanciamento de seu débito é a forma de reajuste das prestações nele previstas, que não observa a equivalência salarial, alegando ilegalidade por tornar o contrato excessivamente oneroso.

Todavia, a adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado na novação celebrada entre as partes, encontra apoio na Medida Provisória 2.197-43, reedição da MP 1.671, que admite, no âmbito do SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei 8.692/93.

Por outro lado, não há falar em desvantagem assumida pelo mutuário, pois ele próprio reconhece que se encontrava inadimplente, fato que acarretaria conseqüentemente a perda do imóvel caso não fosse pago o débito ou renegociada a dívida, de modo que a novação naquele momento, firmada livremente pelos Autores, trouxe vantagens significativas, já que houve a incorporação dos valores das prestações em atraso, redução do saldo devedor e ainda impediu que a CEF promovesse a execução do contrato.

Entendo que para o mutuário obter o restabelecimento do contrato originário celebrado com a CEF, torna-se indispensável a comprovação da existência de vício de consentimento no momento da celebração do novo pacto, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, em função da renegociação da dívida, com alteração das condições contratuais, não cabe mais qualquer discussão a respeito do primitivo contrato de compra e venda, bem como do valor da dívida à época da renegociação.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor

ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

No presente caso, o novo contrato de mútuo celebrado entre as partes, como já consignado, adotou o Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Por esse sistema, calculada a prestação, dela os juros remuneratórios serão apropriados em primeiro lugar e o restante imputado na amortização do saldo devedor.

Se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido ao saldo devedor, este irá diminuir, resultando em efetiva amortização ou amortização positiva. Se, no entanto, o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor, não há amortização propriamente dita, ocorrendo a chamada amortização negativa.

Nesse último caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, a despeito dos pagamentos realizados, em virtude de ser o valor da prestação inferior ao valor monetário do reajuste. Os juros deixam de ser pagos, passando a compor o saldo devedor e, por conseqüência, a base de cálculo dos juros passa a ser composta pelo saldo devedor acrescido dos juros não pagos, configurando-se a capitalização dos juros ou anatocismo.

Desse modo, ao examinar a planilha de evolução do financiamento (fls. 305/308) juntada aos autos pela Caixa Econômica Federal, verifico que, no presente caso, não houve amortização negativa. O saldo devedor foi diminuindo ao longo do pagamento das prestações, sendo estas compostas da parcela de amortização e dos juros.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecilia Mello, DJU de 03.08.2007)*

Nesse passo, eleito pelas partes o sistema SACRE para amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES.

Improcedente a alegação da apelante de que o valor apurado pela perícia contábil reflete o saldo devedor do novo financiamento. Isso porque o laudo pericial utilizou, para os cálculos dos encargos mensais, os índices de reajustes da categoria profissional do autor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do

Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048124-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELANTE : OTONIEL ROBERTO DE CARVALHO e outro  
: MARIA EDE PEREIRA DE OLIVEIRA CARVALHO  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00481246219994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora, "Otoniel Roberto de Carvalho e Outro", e pela parte ré, Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, para reconhecer o direito dos autores à aplicação do PES/CP para as prestações não quitadas e as vincendas, bem como declarar o direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS. Ressaltou-se que, após o pagamento da prestação de nº 180, a CEF deverá utilizar os recursos do referido Fundo para a quitação do contrato e, após a efetivação da quitação, deverá a Nossa Caixa entregar a autorização para levantamento da hipoteca. Houve a condenação dos autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.561,38 (dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e trinta e oito centavos).

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF alega, preliminarmente, a existência de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, sustenta a impossibilidade de desconto de 100% (cem por cento) com base nos benefícios da Lei 10.150/2000. Afirmar que o douto juiz *a quo* considerou equivocadamente que a simples contribuição ao FCVS assegura a quitação do saldo devedor. Quanto ao pedido revisional, aduz que a aplicação do PES atende à necessidade do mutuário, evitando uma onerosidade excessiva da sua renda mensal com o pagamento da prestação. Assevera que os reajustes das prestações e correção do saldo devedor foram realizados de maneira absolutamente correta, em estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis.

Por sua vez, a parte autora apela da sentença, pugnando pela exclusão dos reajustes relativos a URV; pela declaração da ilegalidade da TR e aplicação dos juros previstos na Lei 4.380/64, artigo 6º, alínea "e"; pela inversão da ordem de correção prevista pela Lei 4.380/64, artigo 6º, alínea "c" e pela vedação da utilização da execução prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil:

*Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*

*Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Os citados dispositivos consagram o princípio da adstrição da sentença ao pedido, segundo o qual o provimento jurisdicional deve estar restrito à demanda deduzida.

A inobservância ao comando resulta nos vícios denominados pela doutrina de sentença *extra, ultra e citra petita*.

*In casu*, reconheço a existência de julgamento *ultra petita*, pois o douto juiz *a quo* concedeu à parte autora além do que foi demandado na petição inicial.

Com efeito, o pedido foi deduzido na inicial nos seguintes termos:

- a) Declarar "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do inc. III, do art. 16, da Medida Provisória n.º 434/94 (convertida na Lei n.º 8.880/64), bem assim seu parágrafo único, que permitiu a edição da Resolução n.º 2059/94, do BACEN, por ser a precursora do desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial;
- b) Declarar a nulidade de todos os atos até então praticados por esta malsinada Resolução n.º 2059/94, do BACEN, tendo em vista ter sido emanada de Ato eivado de inconstitucionalidade;
- c) Declarar a nulidade do art. 20, da Resolução n.º 1.980/93, expedida pelo BACEN, reconhecendo viciada materialmente, por estabelecer a inversão da ordem legal de amortização da dívida, violando, transgredindo as disposições do art. 6º, alínea "c", da Lei n.º 4.380/64;
- d) Declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade da "TR" (Taxa Referencial) como indexador de correção do saldo devedor do(s) contrato(s);
- e) Assim, declarar por sentença a validade do(s) ato(s) jurídico(s) perfeito(s) consistente(s) no(s) instrumento(s) particular(es) de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca e outras avenças, lavrados na forma da Legislação já declinada, respeitando-se rigorosamente o Plano de equivalência Salarial, ou seja, os índices da categoria profissional, facilmente aferidos através de declaração do órgão Empregador ou Sindicato, para is desempregados, excluindo-se méritos, promoções, dentre outras vantagens pessoais;
- f) Além disso, a fim de assegurar o equilíbrio da prestação/renda, que seja de forma retroativa, urvisadas as prestações de Nov/93, dez/93, jan/94 e fev/94, de acordo com a tabela anexa a Medida Provisória n.º 434/94 (convertida em Lei n.º 8.880/94), extraíndo-se a média aritmética para se determinar a prestação de mar/94 em URVs, podendo, receber aumentos salariais, desde que, auferidos, também, em URVs, até a prestação de jun/94, quando, finalmente esta, deverá ser transformada para moeda real na paridade de 1(uma) URV = 1 (um) REAL, estabelecendo, desta feita, o valor da prestação de jul/94, para a partir daí, receba a aplicação dos efetivos aumentos salariais, nos termos da Lei n.º 4.380/64 c/c o Decreto-Lei n.º 2.164/84.
- g) Ante as matérias deduzidas, então, a revisão do(s) contrato(s), servindo tanto para o(s) celebrado(s) antes de 1º de março de 1991, como, também, para aquele(s) celebrado(s), após este período, a seguinte determinação: (...)
- H) Se, porventura, no curso do(s) feito(s), ocorra, realize-se, o(s) Leilão(es), de forma extrajudicial(is), em caráter definitivo, que decreta ou declare a total nulidade do(s) ato(s) praticado(s), retirando qualquer tipo de efeito jurídico ou civil da(s) possível(is) arrematação(es) ou adjudicação(es), bem como decreta ou declare, também, totalmente nulo a(s) expedição(es) ou registro(s) da(s) Carta(s) de Arrematação e Adjudicação.
- i) Que as diferenças apuradas perante as irregularidades e ilegalidades apontadas, onde se incluem os juros, sejam devolvidas em espécie, devidamente corrigidas nos termos da lei, conforme preceitua o art. 964, do Código Civil Brasileiro;
- j) Que se determine em definitivo a não inscrever, ou/e negativar, no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), conforme se vem noticiando nos meios de comunicações de massa, pois, a garantia de todos os Agentes

*Financeiros, por tratar-se de financiamento habitacional, e a hipoteca, ou seja, o imóvel, a qual existem as Leis e Normas que disciplinam a matéria; (fls. 31/33)*

Verifica-se que em nenhum momento a parte autora formulou pedido de quitação do saldo residual mediante cobertura pelo FCVS.

Inclusive, a União Federal, em manifestação, afirmou não possuir interesse em figurar como assistente da CEF, visto que *"a parte autora não postulou, em sua inicial, a quitação de eventual saldo residual do FCVS, nem pediu indenização pelo Seguro Habitacional"*, fls. 390/392.

Dessa maneira, reduzo, *ex officio*, a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, afastando o provimento de cobertura do saldo residual pelo FCVS.

Pelos mesmos fundamentos, rejeito a alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Com a redução da sentença aos limites do pedido, passo à análise das questões ventiladas nas apelações:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas

operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

#### **Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Nesse passo, havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada, com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário, extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial da renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

*In casu*, a perícia judicial (fls. 340/365) atestou que o PES não foi observado pelo agente financeiro. É o que se

depreende das seguintes afirmações:

*Quesito nº 11*

*A primeira prestação foi apurada de acordo com o contrato. No tocante as demais prestações existem divergências com referência aos índices de reajustes salariais aplicados. (fl. 344)*

*(...)*

*Quesito nº 4*

*Foi pactuado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional. O Banco não cumpriu o pactuado, existindo divergências demonstradas no "Anexo C". (fl. 349)*

Verifica-se, portanto, que o Plano de Equivalência Salarial não foi obedecido, sendo que os reajustes aplicados às prestações fizeram com que essas atingissem valores muito superiores ao limite referido.

Assim, correta a sentença na parte que determinou que o reajuste das prestações mensais decorrentes do contrato de mútuo em apreço deve ocorrer conforme a variação salarial dos mutuários, em estrita consonância com o PES.

Ressalte-se que o reconhecimento do direito à revisão do contrato não implica na sua quitação, que ocorrerá somente com o pagamento de todas as prestações e encargos pactuados.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o*

*entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

*(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)*

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto à utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

## **Plano Collor**

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei nº 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.*

*1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos REsp n. 218.426/SP.*

*2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.*

*3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.*

*4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.*

*(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)*

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*  
*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

No caso, a taxa de juros prevista no contrato de 10,472% (efetiva) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam, mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não vislumbro quaisquer abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

*5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz*

*Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

*(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*(...)*

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

*(...)"*

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida "*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, reduzo a sentença aos limites do pedido para afastar a determinação de cobertura do saldo residual pelo FCVS, e nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009400-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BEJAR  
: CARLA CRISTINA LOPES SCORTECCI  
SUCEDIDO : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
APELADO : MARIA CLEIDE MONTEBELO ORIONE e outros  
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO BARBOSA  
: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO  
: IVANISE SERNAGLIA CONCEIÇÃO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

#### DESPACHO

Anote-se na capa dos autos também os nomes dos advogados dos apelados, Dra. Ivanise Sernaglia Conceição (OAB/SP 189.942) e Dr. Marco André Costenaro de Toledo (OAB/SP 213.255), conforme petição de fl. 488, substabelecimento de fl. 489.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.  
Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009056-17.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL

SUCEDIDO : BANCO ITAU S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOSE OCTAVIO ALVES LOPES e outros  
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO  
: CRISTINA ANDRÉA PINTO BARBOSA  
: IVANISE SERNAGLIA CONCEIÇÃO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DESPACHO

Anote-se na capa dos autos também os nomes dos advogados dos apelados, Dra. Ivanise Sernaglia Conceição (OAB/SP 189.942) e Dra. Cristina Andréa Pinto Barbosa (OAB/SP 306.419), conforme petição de fl. 358, substabelecimento de fl. 359 e procuração de fl. 15.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032838-10.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BENEDITO FELIPE  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Benedito Felipe contra sentença de fl. 152, que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, II c. c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).*

*(Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)*

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

**FGTS. Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade.** A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

Discute-se se o advogado poderia, na medida em que desfruta de capacidade postulatória, opor-se a que a transação surta efeitos no processo, de sorte a inibir a extinção deste pela composição entre as partes. A resposta é negativa. Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, o juiz não se encontra impedido de exercer seu ofício jurisdicional no sentido de dar efetividade não somente à Lei Complementar n. 110/01 como também à Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do seguinte precedente deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.*

- 1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.*
- 3. Não foi sequer alegado ou circunstancialmente apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 418.918/RJ).*
- 4. A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.*
- 5. A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.*
- 6. Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.*
- 7. Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no moment da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário 'quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada'. E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.*
- 8. Agravo legal não provido.*  
*(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, maioria, j. 08.05.07, DJ 29.05.07, p. 356)*

**Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade.** É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*:

*FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.*

(...)

*II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.*

*III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.*

*IV - Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)*

*FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 3º, § 1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões efetivadas via internet.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.*

*3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".*

*4. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)*

**Do caso dos autos.** O apelante sustenta cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizado se manifestar acerca dos documentos trazidos pela devedora.

Seus argumentos não merecem amparo, na medida em o documento acostado aos autos demonstra que o autor (em 27.02.2002 - fl. 139) aderiu, sem a assistência de seu patrono, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, o que evidencia sua concordância com a extinção do feito, até por que, decorrendo de disposição legal, não há qualquer circunstância que possa macular o seu procedimento.

E a CEF comprovou o pagamento efetuado, com os extratos das contas vinculadas, onde há o crédito das parcelas referentes à adesão aos termos da citada Lei Complementar, e os respectivos saques (fl. 140), de sorte que não há que se falar que não restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pelo autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000936-54.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : DIRCE SILVEIRA MIOTTO e outros  
: CLAUDIO LUIZ MIOTTO  
: SERGIO LUIZ MIOTTO  
: SELMA DE FATIMA MIOTTO DOS SANTOS  
: NELIO GARCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS LORENZO AUGUSTO LOO KRUG e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009365420054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Primeiramente, deixo consignado que a cópia da execução fiscal, noticiada na petição de fls. 386/387, não foi juntada aos autos.

Manifeste-se a União Federal sobre a petição de fls. 386/387, dos apelados, requerendo a expedição de ofício ao Juízo do Anexo das Fazendas da Comarca de Jacareí, para que seja suspenso o andamento da execução fiscal de nº 0018513-14.2003.8.26.0292, ordem nº 1421/2003, até o trânsito em julgado desta ação anulatória.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : RICARDO OLIVEIRA E SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ZACHARIAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
INTERESSADO : REGINA OLIVEIRA E SILVA

#### DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. João Carlos Gonçalves de Freitas, e inclua-se o nome da advogada da Caixa Econômica federal - CEF, Dra. Giza Helena Coelho (OAB/SP 166.349), conforme petição de fl. 65, substabelecimento de fl. 66 e procuração de fls. 73/74.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024444-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : REGINA OLIVEIRA E SILVA  
ADVOGADO : MARIO LUIS ROSALINO VICENTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

#### DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. João Carlos Gonçalves de Freitas, e inclua-se o nome da advogada da Caixa Econômica federal - CEF, Dra. Giza Helena Coelho (OAB/SP 166.349), conforme petição de fl. 76, substabelecimento de fl. 77 e procuração de fls. 83/84.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047925-74.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.047925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NAZARENO EDUARDO DE LIMA e outro  
: FILOMENA SILVIA MARRANO DE LIMA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00479257419984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 436/448 e 458/459) que, em ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 506/507) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005200-81.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.005200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELANTE : LIGEIRINHO COM/ DE TINTAS LTDA e outros  
: JOSE FLAVIO DE CASTRO  
: JOAO HENRIQUE DOS REIS  
ADVOGADO : VALTER FERNANDES DE MELLO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 638/640: manifestação dos apelados informando a realização de acordo, a quitação do débito e requerendo homologação e extinção do processo.

Diga a Caixa Econômica Federal a respeito, prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014134-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDEMIR THADEU GAMBA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 162/163: Com vistas a viabilizar a regularização do polo ativo da demanda, defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : FRANCISCO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a creditar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS da parte autora, os valores correspondentes ao pagamento da correção monetária, mediante aplicação dos percentuais de 16,55% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Por força da sucumbência recíproca, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), uma vez que a ré decaiu em parte mínima do pedido, devendo a execução ficar suspensa, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 56/57, a apelante peticionou nos autos requerendo a juntada aos autos do termo de adesão previsto na LC 110/01.

À vista da petição e documento, o despacho a fls. 63 determinou a intimação do apelado para manifestação, tendo decorrido o prazo legal "in albis", consoante certificado a fls. 63-verso.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que merece acolhida a alegação preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento dos índices de correção monetária reconhecidos na sentença recorrida, consoante fundamentos a seguir expendidos.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal

pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n° 110 /2001.*

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada, devidamente assinado pelo autor (fls. 57), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC n° 110/2001, em 21/11/2001, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (31/03/2008).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar n° 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp n° 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp n° 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp n° 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp n° 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp n° 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar n° 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC n° 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n° 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar*

110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Por sua vez, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)*

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, o que abrange, portanto, os índices reconhecidos na sentença impugnada, a saber: 16,55%, relativo ao mês de janeiro de 1989, e 44,80%, referente ao mês de abril de 1990. Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida, porquanto caracterizada, nos termos do art. 267, VI, do CPC, a carência da ação, por falta de interesse de agir, relativamente aos índices de correção monetária supradescritos. Ressalta-se, por oportuno, que não há se falar em violação ao direito do apelado de ampla defesa e contraditório, porquanto, após a apresentação dos documentos colacionados, foi-lhe dada a oportunidade de manifestação sobre estes, após a sua apresentação pela CEF, além de tratar-se de documento comum entre as partes, o que afasta, por certo, eventual alegação de nulidade em virtude do reconhecimento do acordo em questão.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela*

*parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 21).

Posto isso, ACOELHO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir relativamente aos índices de correção monetária determinados na sentença impugnada, julgá-los extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011455-90.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ARIVALDO RABELO ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARIVALDO RABELO ARAUJO em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, homologou o acordo entre as partes e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, e 329, ambos do Código de Processo Civil.

Por força da sucumbência recíproca, a sentença recorrida determinou que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos, dividindo-se também as custas processuais e observando-se, quanto ao autor, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a nulidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/2001, por tratar-se de avença firmada pelo apelante sem a presença de advogado.

Ressalta ser indevida a extinção do feito, seja porque não há prova do pagamento pela CEF, seja em razão da inequívoca ilegalidade do acordo em questão, afigurando-se a invalidade do negócio jurídico, a teor do disposto no art. 171, I, do Código Civil, motivada pelo vício resultante de erro.

Esclarece que o acordo em questão não engloba todos os índices pleiteados na inicial, em relação aos quais o apelante, em nenhum momento, desejou abrir mão ou transacionar. Outrossim, pontua que é abusiva a cláusula do acordo que impõe a renúncia aos demais índices não contemplados no acordo, por representar exclusão do direito de ação, em evidente violação ao disposto no art. 5º, XXXV, da CF.

À vista de tais argumentos, requer seja declarado nulo de pleno direito o termo de adesão, determinando-se o

prosseguimento da demanda com apreciação do mérito da causa.  
Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada (fls. 82), em 30/01/2003, ou seja, após do ajuizamento da presente demanda (19/12/2002), o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária relativas aos Planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se verifica no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 -*

42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia do apelante quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão do autor de cobrança dos demais índices pleiteados na inicial, relativos aos períodos de junho/1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Quanto a este último mês, relativo ao Plano Collor II, esclareça-se que o percentual de 21,87%, corresponde ao índice apurado no mês de fevereiro de 1991, e não em março do referido ano, como informado na inicial.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

**FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110 /2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.**

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110 /2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização

monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

Assim, considerando a validade da transação entre as partes, após o ajuizamento da demanda, configura-se a correta a decisão de resolução do processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Em decorrência do acordo entre as partes, afigura-se correta a aplicação à hipótese das disposições previstas no art. 26, §2º, do CPC, devendo cada arcar com as custas e honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se, quanto ao autor, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22705/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-38.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006427-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELANTE	: DEBORA ELIAS e outros
	: ANTONIA ELIZANGELA BEZERRA DE SOUSA
	: ARMANDO ELIAS
	: CELESTE IRENE ELIAS
ADVOGADO	: FERNANDO MELRO MENDONÇA e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00064273820074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### **DESPACHO**

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 392 do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 19 de março de 2010, bem com ao peticionado pelos apelantes (fls. 51/61), encaminhe-se estes autos ao Programa de conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014469-75.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.050610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LINETI DA PENHA MONTEIRO DA SILVA e outro  
: HELIO DO NASCIMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 94.00.14469-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 392 do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 19 de março de 2010, bem com ao peticionado pelos apelantes (fl. 532), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.  
Int.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014666-89.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : POLO IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA (Int.Pessoal)  
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 41/45, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da embargante, para excluir da cobrança as parcelas a título de multa, sendo os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal, tendo em vista a sucumbência

recíproca, deixou de arbitrar honorários.

**Decido.**

**CDA. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

*Massa falida. Multa moratória fiscal.* A multa moratória fiscal é sanção prescrita para a inobservância do preceito jurídico, cujo crédito não representa efetiva contrapartida econômica. Sua função é estimular o cumprimento voluntário do dever, a exemplo do que sucede com as sanções penais e administrativas, entre as quais se inclui, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal. A inviabilidade de reclamar a multa moratória fiscal na falência decorre da sua natureza jurídica, não da oportunidade em que se constituiu, anterior ou posteriormente à decretação da quebra (STJ, REsp n. 258.926-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 03.10.02; REsp n. 141.055-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 26.02.02).

*Juros moratórios. Exigibilidade.* No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos da embargante, para excluir da cobrança as parcelas a título de multa, sendo os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal, tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de arbitrar honorários.

A sentença deve ser mantida.

O INSS não contestou a exclusão da multa, com fundamento na Súmula Administrativa da AGU n. 13, que dispensa a interposição de recurso sobre essa matéria. Os juros moratórios foram disciplinados conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. E não houve condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.99.041547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PPS TINTAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ALCIDES JOSE FAUSTINO e outro  
: ROBSON PASCHOA FAUSTINO  
No. ORIG. : 10.00.00022-9 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela PPS Tintas Especiais Ltda. contra sentença de fl. 44/44v., que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, declarando subsistente a Certidão da Dívida Ativa que lastreou a Execução n. 211/10, condenou a embargante ao pagamento das custas e despesas deste processo, sendo indevida a condenação de verba honorária em face do Decreto-Lei n. 1.025/69.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a sentença não pode ser imutável, devendo ser anulada por essa Augusta Turma por cerceamento de defesa";
- b) não foi possibilitada a produção de prova, de modo que foi contrariado o princípio da ampla defesa;
- c) "requereu na inicial dos embargos a exibição do processo administrativo e a produção de prova pericial contábil, contestando os valores apresentados e nem foi concedido a oportunidade de apresentar os seus quesitos para justificar a produção da prova pericial contábil";
- d) "a apelante aguarda que esse Colendo Tribunal, através destes ilustres julgadores acolha o presente recurso, anulando a sentença por cerceamento de defesa para que seja propiciada a apelante a oportunidade de produzir provas"(fls. 48/49).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 59/60v.).

#### **Decido.**

**CDA. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

- 1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*
- 2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição*

da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade. (...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

*Perícia.* A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

*Perícia.* A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

A embargante manifestou interesse na realização de prova pericial, sustentando que houve cerceamento de defesa com o indeferimento e que "nem foi concedido a oportunidade de apresentar os seus quesitos para justificar a produção da prova pericial contábil".

No entanto, a necessidade da realização da prova deve ser demonstrada no momento do seu requerimento, e não após o seu deferimento, o que seria ilógico, ou durante a sua realização.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-78.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por José Ferreira de Oliveira e pela Caixa Econômica Federal contra sentença de fls. 133/134, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a parte ré a aplicar, na conta vinculada ao FGTS, a taxa progressiva de juros, e fazer incidir os índices de correção monetária, expurgados da inflação nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

**Sentença *ultra petita*.** **Redução aos limites do pedido.** A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA*

*SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.*

*Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 18.09.01, DJ 15.10.01, p. 281)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO. (STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, j. 01.12.92, DJ 08.02.93, p. 1.031)*

**Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

*(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

*(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)*

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

*(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

**Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso.** Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

**FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. ADIn n. 2.736. Inconstitucionalidade.** Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

**Do caso dos autos.** Como se vê a fls. 15/16, o pedido inicial foi deduzido nos seguintes termos:

*e) A procedência total do pedido, com a condenação da ré a fazer a recomposição de todos os depósitos efetuados na conta vinculada de FGTS do autor, aplicando, além da atualização monetária, a taxa progressiva de juros de 3% a 6% ao ano, determinando o pagamento das diferenças não creditadas, que em cada data certa o autor era titular, abatendo-se as quantias acaso creditadas no período ou mês:*

*f) A condenação da ré a acrescentar sobre os cálculos da aplicação dos Juros Progressivos, pedido retro, as diferenças relativas aos expurgos inflacionários dos Planos Collor e Verão, nos índices de atualização de janeiro de 1989, 16,65% e abril de 1990, 44,80%, incidentes sobre os saldos da sua conta vinculada naquelas datas;*

*g) Sobre a correção monetária corrigida e refletida nos juros progressivos a serem deferidos seja acrescida, ainda, os expurgos inflacionários de 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990. Observando-se os índices acolhidos pelo STJ de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987 de 5,38% (BTN) para maio de 1991 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991 de acordo com o entendimento do STF (RE 226.885-7-RS) tudo em conformidade com a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça;*

A sentença (fls. 133/134) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar, ao saldo existente na conta vinculada do autor, a taxa progressiva de juros e os índices expurgados da inflação, referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Trata-se, à toda evidência, de decisão *ultra petita*, na medida em que a parte autora objetiva a incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, e não na remuneração da sua conta vinculada, sendo, de rigor, sua redução aos termos do pedido.

O recurso de apelação da parte autora gira em torno da aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada ao FGTS, da inversão do ônus da prova, no que se refere à apresentação dos extratos analíticos, e da condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária, em virtude da inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

O recurso de apelação da parte ré sustenta a falta de interesse de agir do autor, em virtude de sua adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, tão somente.

Ante o exposto, de ofício, **REDUZO** a sentença aos termos do pedido, excluindo da condenação a imposição de remunerar a conta vinculada com os índices expurgados da inflação, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da CEF, e **CONHEÇO EM PARTE** do recurso da parte autora, e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para condenar a parte ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012571-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 628/1331

APELANTE : WAINER RIBEIRO  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Walter Ribeiro contra sentença de fls. 163/164, que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, II c. c.c artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que os valores depositados, em virtude da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, já foram devidamente comprovados nos autos mediante a juntada dos respectivos extratos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

#### Decido.

**Sentença *extra petita*: nulidade.** A sentença *extra petita* não aprecia a pretensão inicial concretamente deduzida. A jurisprudência é no sentido de que, nesse caso, ocorre nulidade insanável, cumprindo ser anulado o provimento jurisdicional de primeiro grau, para que outro seja editado, esgotando o órgão jurisdicional sua função de decidir entre o acolhimento ou a rejeição da demanda:

*PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA 'EXTRA PETITA'. NULIDADE. 1. Há que ser declarada a nulidade absoluta da decisão em que o juiz da causa decidiu matéria diversa da que lhe foi submetida, caracterizando-se o julgamento 'extra petita', a teor do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil.*

*2. Apelo a que se dá provimento, para se anular a sentença recorrida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 03019985-1, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.95, DJ 07.11.95, p. 76.225)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUTOR QUE POSTULOU A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL, COM BASE NO ART. 21 INCISO I, DA CLPS, E OBTEVE A REVISÃO COM APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR E ARTIGO 58 DO A.D.C.T. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA', NULIDADE DO 'DECISUM', PREJUDICADOS OS RECURSOS.*

*1. É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta na inicial.*

*2. Nulidade decretada, de ofício, determinando-se o retorno dos autos a Vara de origem, para julgamento do pedido efetivamente deduzido.*

*3. Recursos prejudicados.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 03027946-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 12.,02.96, DJ 12.03.96, p. 14.377)*

**Do caso dos autos.** A fl. 145, a CEF afirma não haver valores a serem creditados nestes autos, em virtude da adesão do autor aos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e requer a homologação da referida transação. Ato contínuo, faz juntar extratos das contas vinculadas, onde há lançamento de créditos referentes a determinação judicial e aos respectivos juros de mora (fls. 147/148).

Intimado a se manifestar, o autor, a fl. 155, pugna pela apresentação do Termo de Adesão, ou pelo depósito, em sua conta vinculada, dos valores correspondentes ao Plano Collor.

A CEF, a fl. 160, sustenta a correção dos cálculos e créditos por ela efetuados em favor do credor.

Sobreveio sentença de extinção da execução, nos seguintes termos (fls. 163/164):

*Ressalto que os valores depositados em função de adesão aos termos da LC110/01 já foram devidamente comprovados nos autos através dos extratos juntados.*

*Tendo em vista o acordo firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JULGO EXTINTA, por sentença, a presente execução, nos termos do artigo 794, II, c.c. o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.*

A fls. 169/175, a devedora apresenta memória de cálculo e extratos das contas vinculadas de titularidade do autor. Evidenciado o descompasso da sentença impugnada com a realidade dos autos, sua anulação é medida que se impõe.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INTERFLEX MANGUEIRAS E CONEXOES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 159/171, que julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir da CDA a cobrança de contribuição ao Inkra. Ante a sucumbência recíproca, os honorários dos advogados deverão ser compensados.

O INSS alega, em síntese, a legalidade da cobrança da contribuição destinada ao Inkra e requer a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor do débito (fls. 175/178).

#### **Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

*INCRA e Funrural.* Deve ser observado que a exigibilidade das contribuições ao INCRA e ao Funrural das empresas em geral é questão atinente à constitucionalidade da legislação ordinária que dispõe nesse sentido. Prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessas contribuições das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min.

Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157).

**INCRA. Contribuição. Revogação. Inexistência.** A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a exação não foi extinta pela Lei n. 7.787/89, que apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, que unificaram a Previdência Social rural e urbana (STJ, AGREsp n. 770.934-RS, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 03.04.08, p. 1; REsp n. 1.032.770-Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 01.04.08, DJ 18.04.08, p. 1; EDAGA n. 870.348-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.03.08, DJ 03.04.08, p. 1). O STJ, em recurso repetitivo, considera inequívoca a higidez da contribuição adicional de 0,2% destinada ao INCRA, uma vez que não foi extinta pelas Leis n. 7.787/89 e 8.213/91, tal como anteriormente entendia a jurisprudência daquela Corte, mormente pela aplicação do art. 150, I, da Constituição da República c. c. o art. 97 do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 977.058-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.08, *Informativo de jurisprudência* n. 373).

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedentes os presentes os embargos para excluir da CDA a cobrança de contribuição ao INCRA. Alega-se, em síntese, a legalidade da cobrança da referida contribuição, devida por todas as empresas, "sendo indiferente se se trata de indústria ou do ramo do comércio".

Assiste razão ao apelante. A jurisprudência reconhece a constitucionalidade da contribuição ao INCRA, sendo legítima sua cobrança.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para determinar a manutenção, no montante exequendo, do valor referente à cobrança de contribuição ao INCRA. Condeno a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-28.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE  
: LTDA  
ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Ausbrand de Metal Duro e Ferramentas de Corte Ltda. e pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra sentença de fls. 46/53, que julgou improcedentes os pedidos e, conseqüentemente, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenou a embargante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A Ausbrand de Metal Duro e Ferramentas de Corte Ltda. alega, em síntese, o seguinte:

- a) "Da leitura da certidão não resulta convencimento, a respeito da quantidade de reais nela mencionada" (sic);
  - b) cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado, tendo em vista a necessidade da prova pericial para verificar se foram considerados alguns pagamentos feitos;
  - c) a multa deve ser limitada a 2%, com fundamento na Lei n. 9.298/96;
  - d) "os juros foram calculados com anatocismo";
  - e) os honorários advocatícios, "a base de 10% (dez por cento) sobre o total do débito são excessivos" (fls. 56/60).
- O INSS recorre para que os honorários advocatícios seja fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito (fls. 63/64).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 66/75).

## **Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

*Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade.* A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

*Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência.* Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

*Selic.* Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

*UFIR.* Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez (STJ, REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 15.10.98, DJ 05.04.99). A instituição da UFIR como indexador da correção monetária pela Lei N. 8.383, de 31.12.91, não afronta o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.036.028510-2, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.02.09, DJF3 22.04.09, p. 410).

*Código de Defesa do Consumidor, art. 52.* A redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento), conforme o disposto no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável às relações jurídicas tributárias (STJ, REsp n. 673.374, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 10.06.07, DJ 29.06.07).

*Perícia.* A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do

crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

**Execução Fiscal. Honorários advocatícios.** Ao fixar os honorários advocatícios quando do início da execução, o juiz tem presente que, em princípio, não haverá julgamento, cumprindo estabelecer desde logo a remuneração do advogado. Mas isso não significa que o advogado faça jus a uma porcentagem do crédito tributário que foi anteriormente constituído sem sua colaboração profissional. Nada impede que sejam eles fixados, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em percentual inferior a 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedentes os pedidos e condenou a embargante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil

A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Sustenta a necessidade da realização de prova pericial para verificar certos recolhimentos que não foram considerados no cálculo do montante devido. No entanto, não especifica quais foram esses pagamentos e não apresenta as guias comprobatórias dessa quitação parcial ou quaisquer outros documentos que pudessem subsidiar sua alegação.

Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-40.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS ROBERTO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Roberto Rodrigues da Silva contra sentença de fls. 150/152, que deu por cumprida a obrigação de fazer, em razão do acordo celebrado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, julgando extinta a execução com fundamento no artigo 794, II, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### Decido.

**FGTS. Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade.** A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

Discute-se se o advogado poderia, na medida em que desfruta de capacidade postulatória, opor-se a que a transação surta efeitos no processo, de sorte a inibir a extinção deste pela composição entre as partes. A resposta é negativa. Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, o juiz não se encontra impedido de exercer seu ofício jurisdicional no sentido de dar efetividade não somente à Lei Complementar n. 110/01 como também à Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do seguinte precedente deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.*

1. *A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
2. *Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.*
3. *Não foi sequer alegado ou circunstancialmente apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 418.918/RJ).*
4. *A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.*
5. *A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.*
6. *Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.*
7. *Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no moment da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário 'quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada'. E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.*
8. *Agravo legal não provido.*  
*(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, maioria, j. 08.05.07, DJ 29.05.07, p. 356)*

**Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade.** É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*: *FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.*  
*(...)*

*II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.*

*III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão,*

bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 3º, § 1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões efetivadas via internet.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".

4. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)

**Do caso dos autos.** O documento acostado aos autos demonstra que o autor (em 23.05.2002 - fl. 118) aderiu, sem a assistência de seu patrono, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, o que evidencia sua concordância com a extinção do feito, até por que, decorrendo de disposição legal, não há qualquer circunstância que possa macular o seu procedimento.

E a CEF comprovou o pagamento efetuado, com os extratos das contas vinculadas, onde há o crédito das parcelas referentes à adesão aos termos da citada Lei Complementar, e os respectivos saques (fl. 119), de sorte que não há que se falar que não restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pelo autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLAUDIO DEL RIO  
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Claudio Del Rio contra sentença de fl. 175, que deu por cumprida a obrigação de fazer, em razão do acordo celebrado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

**FGTS. Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade.** A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa

norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

Discute-se se o advogado poderia, na medida em que desfruta de capacidade postulatória, opor-se a que a transação surta efeitos no processo, de sorte a inibir a extinção deste pela composição entre as partes. A resposta é negativa. Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, o juiz não se encontra impedido de exercer seu ofício jurisdicional no sentido de dar efetividade não somente à Lei Complementar n. 110/01 como também à Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do seguinte precedente deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.*

- 1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.*
- 3. Não foi sequer alegado ou circunstancialmente apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 418.918/RJ).*
- 4. A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.*
- 5. A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.*
- 6. Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.*
- 7. Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no moment da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário 'quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada'. E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.*
- 8. Agravo legal não provido.*  
*(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, maioria, j. 08.05.07, DJ 29.05.07, p. 356)*

**Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade.** É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*:  
*FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.*

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

**FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. O artigo 3º, § 1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões efetivadas via internet.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".

4. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)

**Do caso dos autos.** O documento acostado aos autos demonstra que o autor (em 11.12.2001 - fl. 145) aderiu, sem a assistência de seu patrono, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, o que evidencia sua concordância com a extinção do feito, até por que, decorrendo de disposição legal, não há qualquer circunstância que possa macular o seu procedimento.

E a CEF comprovou o pagamento efetuado, com os extratos das contas vinculadas, onde há o crédito das parcelas referentes à adesão aos termos da citada Lei Complementar, e os respectivos saques (fls. 163/165), de sorte que não há que se falar que não restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pelo autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030066-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FABIO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fábio Joaquim da Silva contra sentença de fl. 118, que acolheu os cálculos efetuados pela devedora, com incidência dos juros de mora no percentual de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Sustenta-se, em síntese, ser aplicável à espécie a regra do artigo 406 do Novo Código Civil. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

**Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade.** O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).*

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS.*

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.*

*I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.*

*II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse*

*percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.*

(...)

*V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.*

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso

da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

**Do caso dos autos.** Verifica-se que a sentença impugnada não está conforme o entendimento desta Corte Regional e do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto aos critérios de incidência dos juros de mora, motivo pelo qual sua reforma é medida que se impõe.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com o recálculo dos valores devidos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059843-52.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.059843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela Massa Liquidanda da Cooperativa Agrícola de Cotia - Cooperativa Central, em liquidação judicial, e pela União contra a sentença de fls. 236/248, que admitiu em parte os embargos e, nesta, julgou-os procedentes, acolhendo a argüição de inexigibilidade da contribuição ao SAT anteriormente a dezembro de 1991, adaptando a cobrança de juros e multa na forma assinalada e ressalvando à parte embargada prosseguir na cobrança das contribuições não impugnadas. A sucumbência foi distribuída e a verba honorária foi declarada reciprocamente compensada, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Alega a embargante, em síntese, o seguinte:

a) a sentença declaratória integrativa é nula, pois sequer foi analisado o pedido expresso da apelada de suspensão da execução em relação à CDA n. 31.911.655-7, conforme fl. 220;

b) "há que ser conhecido o recurso de apelação, para fins de provê-lo, a fim de, aplicando-se o princípio da economia processual e, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º e 516, do CPC, se pronuncie sobre a suspensão da execução em relação à CDA n. 31.911.655-7";

c) deve ser declarada a inexigibilidade da multa moratória, nos termos do art. 23, parágrafo único, III, da Lei n. 11.101/05 e da Súmula n. 565 do Supremo Tribunal Federal;

d) consta da fl. 222 pedido expresso da apelada no sentido da exclusão da multa moratória, que deve ser acolhido (fls. 273/287).

A União alega, em síntese, o seguinte:

a) os valores cobrados referem-se à diferença de 1% (um por cento) entre o que deveria e o que efetivamente foi recolhido, não sendo justificável a não aplicação da legislação já em vigor, que alterou validamente a sistemática de financiamento do SAT;

b) somente em novembro de 1991 a contribuição ao SAT deveria ser efetuada em consonância com o sistema de diversidade de alíquotas da Lei de Custeio, estando vigente, até aquela data, a alíquota única de 2% (dois por

cento) prevista pela Lei n. 7.787/89 (fls. 307/310).  
A embargante apresentou contrarrazões (fls. 315/319).

**Decido.**

**Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso.** Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

**CDA. Contribuições. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.  
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**SAT.** A constitucionalidade do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) foi proclamada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03) e a legalidade das normas regulamentares igualmente foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (cfr. AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322).

**SAT. 11.91.** Não é devida a contribuição ao SAT no mês de 11.91, nas alíquotas de 2% a 3%, pois o Decreto n. 356, que tornou possível o enquadramento do sujeito passivo, somente foi editado em 09.12.91 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.05.04; AMS n. 94.03.062278-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.09.04).

**Multa fiscal. Falência. Inexigibilidade. Súmulas n. 192 e 565 do STF.** A multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência, tampouco a multa fiscal moratória, consoante as Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula n. 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

*Súmula n. 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Nesse sentido, os precedentes:

(...) **FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE.** 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF. (...)

(STJ, Resp n.200600474735, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.09)

(...) **EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA . JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.** 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). (...)

(STJ, AGA 200800509687, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.** 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. (...)

(STJ, AGRESP 200501050520, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** A embargante carece de interesse quanto ao pedido de declaração de inexigibilidade da multa por aplicação analógica do art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências e Súmula n. 565 do Supremo Tribunal Federal, haja vista que a sentença decidiu nesse sentido: "a própria parte embargada pôs-se de acordo quanto à não fluência da multa posterior ao início da liquidação extrajudicial, de acordo com as forças do ativo, de acordo com o art. 23 do DL n. 7.661, de 1945 (...)" (fl. 246). Em sede de embargos de declaração, o M. M. Juízo *a quo* reforçou tal entendimento: "o primeiro aspecto levantado é um pedido de reconsideração dos critérios de mérito adotados pela sentença embargada. Não merece acolhimento. A sentença foi expressa em excluir a multa moratória. Não há contradição" (fl. 265). Resta incontroverso, portanto, que a sentença está de acordo com o entendimento jurisprudencial, no sentido da não incidência de multa moratória sobre a massa falida. Não assiste razão à embargante.

Quanto ao pedido de suspensão da execução formulado à fl. 198, a sentença de fls. 264/266 consignou expressamente que "os embargos à execução não se prestam a discutir matéria pertinente à suspensão do executivo fiscal, ademais não cabe ao embargado deduzir tal pedido em sede de embargos". Dessa forma, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, tampouco em nulidade da sentença.

Os juros devem incidir somente até a data da quebra, com a ressalva de que, havendo ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências. A contribuição ao SAT na alíquota determinada pelo Decreto n. 356 é devida somente a partir de sua edição, datada de 09.12.91.

Os honorários devem ser suportados por ambas as partes, em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação da embargante e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008918-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO  
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Fernando Costa Pires Filho contra a sentença de fls. 58/67 e 118/119, que julgou improcedente o pedido de incidência do de 28,86% sobre a totalidade dos vencimentos, fixados os honorários em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela o autor sustentando, em síntese, o direito à aplicação do reajuste de 28,86% sobre a totalidade das parcelas que compõe sua remuneração, em especial sobre o *pro labore* de êxito ativo (fls. 123/129).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 133/140).

#### **Decido.**

**28,86%. Reajuste. Incidência. Base de cálculo.** O reajuste de 28,86% não incide sobre parcelas que tenham como base de cálculo o vencimento básico ou o soldo, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...). REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. (...).*

*3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.*

*4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste. (...). (STJ, REsp. n. 990284, Rel. Min. Maria Theresa de Assis Moura, j. 26.11.08, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA SOBRE A GEFA. IMPOSSIBILIDADE.*

*PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o reajuste de 28,86% não deve incidir sobre a GEFA, porquanto a referida gratificação tem por base de cálculo o próprio vencimento básico, configurando-se uma dupla incidência. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AEREsp n. 1129049, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.11)*

*(...) REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. (...). 3. O reajuste de 28,86%, conforme a interpretação das Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, deve incidir sobre a remuneração do servidor civil ou militar, o que inclui o seu vencimento acrescido das parcelas que não o têm como base de cálculo. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp n. 1115151, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.12.10)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 97.0012192-5. 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GEFA E RAV. INCIDÊNCIA INDIRETA. VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. (...). 2. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86% não pode incidir diretamente sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação (GEFA) e à Retribuição de Adicional Variável (RAV), porquanto essas gratificações, após o advento da Medida Provisória n. 831/95, possuem o vencimento como base de cálculo, de forma que já recebe indiretamente a incidência desse*

percentual. 3. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 637.657/RS, Rel. Desembargador convocado do TJ/SP Celso Limongi, Sexta Turma, DJe 23.8.2010; AgRg no REsp 1.006.760/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.6.2010; AgRg no REsp 851.764/RS, Rel. Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, Sexta Turma, DJe 17.5.2010; EDcl no AgRg no REsp 956.087/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 24.8.2009; AgRg no Ag 1.182.520/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26.4.2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.066.502/SC, Rel. Desembargador convocado do TJ/SP Celso Limongi, Sexta Turma, DJe 7.6.2010; AgRg no Ag 1.207.323/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º.3.2010. Agravo regimental improvido. (STJ, AGREsp n. 1206575, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.11.10)

ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. MATÉRIA JULGADA COMO RECURSO REPETITIVO (RESP. 990.284/RS). AGRAVO REGIMENTAL PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Conforme decidido no Recurso Especial 990.284/RS, sujeito ao rito dos repetitivos, 'no que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste' (...). (STJ, AGA n. 1321176, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.09.10)

**Do caso dos autos.** Relata Antonio Fernando Costa Pires Filho sua condição de Procurador da Fazenda Nacional, desde 31.07.00, fazendo jus à incidência do percentual de 28,86% sobre a totalidade de seus vencimentos, ou seja, vencimento básico, representação mensal, e *pro labore* de êxito ativo (fls. 2/8). A ação foi proposta em 31.03.03. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de incidência do índice de 28,86% ao fundamento que o percentual incide apenas sobre o vencimento básico do servidor, não sobre todas as verbas.

Não prospera a insurgência do autor, porquanto o *pro labore* de êxito, vigente à época do período pleiteado, tinha por limite o vencimento básico, conforme disposto no art. 11 da Lei n. 9.624, de 02.04.98:

Art. 11. A Retribuição Adicional Variável - RAV e o 'pro labore', instituídos pela Lei n° 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a Gratificação de Estimulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, instituída pela Lei n° 7.787, de 30 de junho de 1989, a Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários - RVCVM e a Retribuição Variável da Superintendência de Seguros Privados - RVSUSEP, instituídas pela Lei n° 9.015, de 30 de março de 1995, observarão, como limite máximo, valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.

Por outro lado, indubitosa o reajuste do vencimento básico, a teor da Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98, estendeu aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86%, deduzidos os acréscimos percentuais decorrentes da aplicação da Lei n° 8.627/93.

Portanto, o reajuste de 28,86% não incide sobre o *pro labore* de êxito e demais verbas que tenham o vencimento básico como base de cálculo, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061688-79.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.030207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ANTONIO JESUS CESARIO e outros  
: CELSO LUIZ DE OLIVEIRA  
: DORALICE DE SOUZA MARTINS  
: FRANCISCO DA MOTA DIAS  
: ISRAEL BATISTA DO NASCIMENTO

: JOSE HILDON DE OLIVEIRA  
: MARCO ANTONIO DA SILVA  
: PEDRO LUIZ CANASSA  
: SANDRA APARECIDA DE ARAUJO  
: WAGNER GONCALVES DE LIMA  
ADVOGADO : ANDERSON PEREIRA DE SOUZA e outro  
CODINOME : WAGNER ALVES DE LIMA  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS  
No. ORIG. : 97.00.61688-6 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 78/83 que, ao declarar a inexigibilidade nonagesimal da contribuição previdenciária a partir de 01.07.94, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União a devolver os valores que foram cobrados acima da alíquota de 6%, a teor da MP n. 560/94, com correção desde a data dos descontos, nos termos da Resolução n. 242 do CJF, e juros incluídos na aplicação da taxa Selic. Diante da sucumbência reduzida das rés, os honorários foram fixados em 5% do valor dado a causa. Não foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apela a União com os seguintes fundamentos;

- a) em razão da Instrução Normativa n. 9/2000, que determinou a não interposição de recursos contra decisões que reconheçam indevidos os descontos da contribuição previdenciária dos meses de julho a outubro de 1994, deixa de referir ao mérito da ação;
- b) é parte passiva ilegítima tendo em vista que os autores são servidores vinculados à Universidade Federal de São Paulo, autarquia federal de regime especial;
- c) deve ser afastada a aplicação da taxa Selic porquanto nas condenações impostas à Fazenda Pública os juros moratórios não poderão ultrapassar o percentual de 6%, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (fls. 87/96). Os autores apresentaram as contrarrazões (fls. 101/107).

### **Decido.**

**Contribuição social. Servidor. PSS. Alíquotas.** O Decreto n. 83.081, de 24.01.79, ao aprovar o Regulamento do Custeio da Previdência Social, no seu art. 95 dispôs ser de 5% (cinco por cento) a contribuição dos segurados funcionários federais:

*Art. 95. O custeio da previdência social dos funcionários de que trata a Seção III do Capítulo II do Título I é atendido:*

*I - pela contribuição do funcionário, de 5% (cinco por cento) do seu salário-base, definido no artigo 96;*

Sobreveio o Decreto n. 90.817, de 17.01.85, que alterou a alíquota para 6% (seis por cento) do salário-base:

*Art. 95 - (...)*

*I - pela contribuição do funcionário, de 6% (seis por cento) do seu salário-base, definida no artigo 96;*

Sobre a contribuição para o Plano da Seguridade Social do Servidor Público, a Lei n. 8.112, de 11.12.90, estabeleceu a diferenciação em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, a ser fixada em lei:

*Art. 231. O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos três Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas.*

*§ 1º A contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei.*

*(...)*

*Art. 249. Até a edição da lei prevista no § 1º do art. 231, os servidores abrangidos por esta Lei contribuirão na forma e nos percentuais atualmente estabelecidos para o servidor civil da União conforme regulamento próprio. Para fixar a contribuição nos termos acima, foi editada a Lei n. 8.162/91, de 08.01.91, que no seu art. 9º instituiu alíquotas de 9% a 12%. No entanto, o Supremo Tribunal Federal declarou sua inconstitucionalidade:*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MAJORAÇÃO PERCENTUAL - CAUSA SUFICIENTE - DESAPARECIMENTO - CONSEQUÊNCIA - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. O disposto no artigo 195, PAR. 5., da Constituição*

*Federal, segundo o qual 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio', homenageia o equilíbrio atuarial, revelando princípio indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços. O desaparecimento da causa da majoração do percentual implica o conflito da lei que a impôs com o texto constitucional. Isto ocorre em relação aos servidores públicos federais, considerado o quadro revelador de que o veto do Presidente da República relativo ao preceito da Lei n. 8.112/90, prevendo o custeio integral da aposentadoria pelo Tesouro Nacional, foi derrubado pelo Congresso, ocorrendo, no interregno, a edição de lei - a de n. 8.162/91 - impondo percentuais majorados. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SERVIDORES PÚBLICOS. A norma do artigo 231, PAR.1. da Lei n. 8.112/90 não conflita com a Constituição Federal no que dispõe que 'a contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei'. (STF, Pleno, ADIn n. 790-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.02.93)*

Por outro lado, a Lei n. 8.688, de 21.06.93, ao confirmar as alíquotas da contribuição, de 9% a 12% (nove a doze por cento), com incidência por faixas de remuneração, com base na tabela de vencimentos dos servidores do PCC - Lei n. 5.645, de 10.12.70, fixou sua vigência entre 90 (noventa) dias da data da publicação e 30.06.94, quando seria encaminhado projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor:

*§ 1º As alíquotas definidas neste artigo passam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei, e serão aplicadas até 30 de junho de 1994.*

*§ 2º O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, e fixando as alíquotas a serem observadas a partir de 1º de julho de 1994.*

À míngua do referido de projeto de lei, para assegurar a continuidade da cobrança da contribuição a partir de 1º de julho de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 560, de 26.07.94, em sucessivas reedições. Tal disposição, entretanto, atrita-se com a Constituição da República, dada a necessidade de ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal, à vista do fundamento constitucional da contribuição, nos termos do art. 195, § 6º. Na ADIn n. 1.135-DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 560, de 26.07.94, e suas sucessivas reedições, no que concerne à regra de vigência:

*Previdência Social: contribuição social do servidor público: o restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da Lei 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira. (STF, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.08.97)*

Em razão desse entendimento do Supremo Tribunal Federal, deve ser devolvido o valor recolhido à alíquota superior a 6% (seis por cento) no período de 01.07.94 a 24.10.94, correspondente ao período em que não foi observada a anterioridade mitigada:

*(...) SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI 8688/93 - MP 560/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.*

*1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.*

*2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.*

*3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de 'declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482/34, de 14.03.97, da frase 'com vigência a partir de 1º de julho de 1994', e nas Medidas Provisórias nºs 1482-35, 1482-36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores'.*

*5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores*

não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85 (...).

(TRF da 3ª Região, Órgão Especial, MS n. 97.03.065849-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.02.08)

(...) **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - MP 560/94 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL** (...).

1. Por força do juízo formulado pelo E. Superior Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.135-9, revivendo a primeira das medidas provisórias da série que objetivava a implantação de alíquotas progressivas para fins de recolhimento da contribuição do servidor público federal para o seu Plano de Seguridade Social, e reconhecendo a necessidade de observância ao princípio da anterioridade de noventa dias, nos termos do § 6º do art. 195 da Carta Magna, só nos cabe reconhecer que tais contribuições só deverão respeitar a tabela progressiva de alíquotas, prevista na MP 560, de 26/07/94, a partir de 24.10.94, ou seja, respeitada a anterioridade nonagesimal prevista nesse dispositivo constitucional.

2. Assim, devem ser devolvidas aos autores as diferenças por eles recolhidas, mas tão-somente no que diz respeito ao período de 1º-07-94 a 24-10-94, que excederam a alíquota de 6% (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.055117-3, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.10.04)

Também não mais subsistem dúvidas quanto à constitucionalidade de medidas provisórias serem reeditadas sucessivamente, bem como por meio desse instrumento regular a progressividade de alíquotas, ou para promover a alteração para a alíquota única de 11% (onze por cento) como foi estabelecida pela Medida Provisória n. 1.482-34, de 17.03.97:

(...) **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.** O Supremo Tribunal Federal consignou o entendimento de que o sistema alíquotas progressivas, objeto da Medida Provisória nº 560/94 e posteriores reedições, é constitucional, desde que respeitada a vacatio legis de noventa dias (art. 195, § 6º, da Magna Carta).

Precedentes: RE 391.185-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 364.290-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa; RE 327.778-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR no RE n. 415.121-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 30.06.04)

(...) **CONTRIBUIÇÃO AO PSS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.**

- Contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social devida nos termos da Lei 8.688/93, até 30 de junho de 1994.

- Não encaminhamento de projeto de lei pelo Poder Executivo no prazo de noventa dias, editando-se a Medida Provisória 560, de 26/07/1994, para restabelecimento da cobrança por meio de alíquotas progressivas e vigência retroativa a 1º/07/1994.

- Violação pela Medida Provisória 560/94 e suas reedições da regra da anterioridade mitigada.

Inconstitucionalidade da frase 'com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e' ADIn nº 1.135-9, STF, Pleno, j. 13.08.1997, redator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence.

- Contribuição devida após o período da anterioridade mitigada, contar da publicação da MP 560, com base em alíquotas progressivas, e alíquota única de 11% após 1º de julho de 1997.

(TRF da 3ª Região, Órgão Especial, MS n. : 98.03.06.8033-1, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, j. 30.03.06)

**TRIBUTÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.688/93, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 E REEDIÇÕES. PROGRESSIVIDADE DAS ALÍQUOTAS. ANTERIORIDADE MITIGADA. ARTIGO 195, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** (...)

2. Não é inconstitucional a progressividade de alíquotas estabelecida pela Medida Provisória nº 560/94 e reedições.

3. Decidiu o Supremo Tribunal Federal, no regime anterior à Emenda Constitucional nº 32/2001, que não perdia eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

4. A Medida Provisória n. 1.482-41 foi editada validamente em 9 de outubro de 1997, dentro do trintídio constitucional, nada importando que sua publicação tenha ocorrido fora do referido prazo.

5. A exigência da contribuição social do servidor público federal, pela Medida Provisória nº 560/94 e reedições, com vigência retroativa a 1º.7.94, viola o princípio da anterioridade mitigada insculpida no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Precedentes do E. STF (...).

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.042418-6, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.02.08)

Em resumo, as contribuições dos servidores públicos são devidas nos seguintes percentuais: 6% (seis por cento) até 20.10.93, alíquotas progressivas de 9% a 12% (nove a doze por cento) até 30.06.97, excetuado o período de 01.07.94 a 24.10.94 cuja alíquota foi de 6% (seis por cento) por força da ADIn n. 1.135-DF, e, finalmente, de 11% (onze por cento) a partir de 01.07.97.

**Juros moratórios pela Selic.** A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao

mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

**Do caso dos autos.** Os autores alegam que a Medida Provisória n. 1.482-43, de 04.12.97, não se converteu em lei, portanto, deve ser de 6% a alíquota da contribuição previdenciária, a teor do art. 249 da Lei n. 8.112/90. Postulam a devolução dos valores recolhidos no percentual superior a 6% a partir de julho de 1994 até a data da efetiva redução (fls. 2/6). A ação foi proposta em 19.12.97.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União a devolver os valores que foram cobrados acima da alíquota de 6%, a teor da MP n. 560/94, com correção desde a data dos descontos, nos termos da Resolução n. 242 do CJF, e juros incluídos na aplicação da taxa Selic.

Não prospera a insurgência da União. Para além do fato de os autores serem vinculados à Universidade Federal de São Paulo, é certo que a retenção da contribuição previdenciária pela autarquia visa somente facilitar o recolhimento por questão de política tributária, dado que os valores descontados são repassados ao sujeito ativo da relação jurídica. Quanto aos juros, também não assiste razão ao apelante, em razão da inaplicabilidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, por se tratar de repetição de contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022708-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OSCAR ALFREDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Oscar Alfredo de Oliveira contra sentença de fls. 239/240, que acolheu os cálculos efetuados pela devedora, com incidência dos juros de mora no percentual de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, ser aplicável à espécie a regra do artigo 406 do Novo Código Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

**Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade.** O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da

sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).*

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.*

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse

percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006.

(...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

**Do caso dos autos.** Verifica-se que a sentença impugnada não está conforme o entendimento desta Corte Regional e do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto aos critérios de incidência dos juros de mora, motivo pelo qual sua reforma é medida que se impõe.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com o recálculo dos valores devidos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051494-21.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CASTORE CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Castore Confecções de Roupas Ltda. e pela União contra a sentença de fls. 224/236, que julgou parcialmente procedentes os embargos "para determinar a redução da multa moratória para o percentual de 20% (vinte por cento)", extinguiu o feito, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenou a embargante a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A embargante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o uso da Taxa Selic é incompatível com o ordenamento jurídico para o computo dos juros de mora, por violação ao art. 161 do Código Tributário Nacional e arts. 5º e 150 da Constituição;
- b) ilegalidade da multa em razão da confissão espontânea;
- c) capitalização indevida de juros, que ultrapassa o limite constitucional de 12%, e cumulação não permitida com outros encargos;
- d) não consta da CDA a especificação das parcelas do crédito tributário;
- e) extinção do crédito pela compensação objeto de ação declaratória, sem a restrição do art. 170-A do Código Tributário Nacional, tendo em vista o direito adquirido;
- f) sucumbência recíproca (fls. 240/295).

A União sustenta a legalidade da multa aplicada, não existindo fundamento legal para a redução do percentual aplicado à época do fato (fls. 299/303).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 308/319 e 325/331).

#### **Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. *A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*

2. *A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.*

*(...)*

5. *Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)*

**Selic.** Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316). **Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade.** É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

**Juros de mora. Limitação a 12%. Improcedência.** Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.

**Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade.** A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209)

**Multa.** Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

**PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.**

**APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.**

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.**

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

A redução da multa para 20% (vinte por cento) não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSA - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.

(...)

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

(...)

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora.

(TRF da 3ª Região, Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12)

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM OS ARTIGOS 35 E 35-A DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. A execução fiscal é para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/1991 a 03/1994 e foi aplicada multa nos percentuais de 60%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e 150%, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, conforme o período do débito.*
- 2. No curso da execução a executada peticionou nos autos requerendo a redução da multa para 20% diante da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pelo artigo 26 da lei nº 11.941/2009.*
- 3. O MM. Juízo a quo decidiu com acerto quando dispôs que não deve ser aplicada penalidade mais severa, já que na singularidade deste caso o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resulta na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.*
- 4. Entretanto, foi aplicada a alíquota de 150% nas competências de 10/91 e 11/91, pelo que a multa nesse período deve ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.*
- 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.*  
*(TRF da 3ª Região, AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 13.03.12)*

**Do caso dos autos.** Cabe a redução da multa para o percentual de 20% (vinte por cento), visto que foi editada a Lei n. 11.941/09, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8.212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

A exclusão da multa pela denúncia espontânea exige o pagamento integral do débito confessado (CTN, art. 138), não há notícia que isso tenha ocorrido. E esse dispositivo legal não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário (STJ, REsp n. 1102577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.09).

A compensação se efetiva na via administrativa, o reconhecimento judicial desse direito não basta para extinguir eventual crédito tributário existente. Não há elementos nestes autos que comprovem a alegação de que a dívida objeto da execução foi compensada com indébitos reconhecidos em outra demanda.

A CDA contém os requisitos exigidos para o cálculo do montante da dívida inscrita. Não se esclareceu o prejuízo causado pela indicação da legislação aplicável, visto que não impediu a dedução das impugnações em relação às parcelas do crédito cobrado.

Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Castore Confecções de Roupas Ltda. para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus advogados; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013526-57.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MAURI SERGIO MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro  
No. ORIG. : 00135265720054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reconhecer a existência de excesso de execução, ficando assentado que o embargado não tem diferenças a perceber, já que logrou receber administrativamente seus créditos, determinando o prosseguimento da execução somente em relação aos honorários advocatícios, no valor de R\$ 4.013,79, atualizado até janeiro/2009.

Nas razões recursais, a apelante pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo o reconhecimento de que inexistem honorários advocatícios a serem executados, dado que devem ser excluídos da sua base de cálculo os valores pagos administrativamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A lide comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia destes autos cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal.

O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1. Os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 279.862/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VALORES QUE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida a verba honorária ao patrono da parte que recebeu valores na esfera administrativa após o ajuizamento da ação. Precedentes.*

*2. A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, é vedada ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 271.593/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DA AGRAVANTE DE QUE SEJA APRECIADA TESE DIVERSA DAQUELA OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO.*

*1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício os valores pagos administrativamente devem ser compensados*

*na fase de liquidação do julgado, porém devem integrar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais.*

*2. A pretensão da União de que, no julgamento do agravo regimental, seja apreciada matéria diversa daquela objeto do recurso especial encontra óbice na preclusão bem como na vedação à reformatio in pejus.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1097236/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 26/03/2012)*

Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, frente ao reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-24.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA DOS REIS AMARO SILVA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria dos Reis Amaro Silva**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de anulação de leilão extrajudicial aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devendo ser observado o disposto o artigo 12, segunda parte, da Lei nº. 1.060/50, posto deferidos os benefícios da assistência judiciária (fls. 124/128).

Em seu recurso, a apelante sustenta que é inconstitucional o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; e que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel encontra-se eivado de vícios, eis que os autores não foram intimados do leilão extrajudicial (fls. 141/155).

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

Segundo alega a autora, o Decreto-lei nº. 70/66 ofenderia as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966.**

**ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

*1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela parte autora.

A apelante aduz também, que o procedimento de execução extrajudicial é nulo, eis que a parte autora não foi intimada do leilão extrajudicial.

Com efeito, no que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, *caput*, ambos do Decreto-lei nº. 70/66 (fls. 78/108).

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado o seguinte acórdão:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE VÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** 1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios. 3. Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. 4. Não assiste razão aos apelantes, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. 5. Agravo legal improvido. (AC 00261869320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, não se vislumbrando os alegados vícios no procedimento de execução extrajudicial, impõe-se a rejeição do pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042111-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MANOEL JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
CODINOME : MANUEL JOSE DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Manoel José da Silva contra a sentença de fls. 164/166, que homologou o acordo celebrado entre as partes, e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, II c. c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, que os documentos que vieram aos autos noticiando a transação, referem-se a terceira pessoa, homônima do autor.

Com contrarrazões, em que a CEF apresentou Termo de Adesão firmado pelo autor, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

**FGTS. Transação. Não assistência do advogado. Homologação judicial. Possibilidade.** Entende-se possível homologar judicialmente a transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01, sem a necessidade da participação dos advogados para validade do acordo celebrado. Considerando que o acordo celebrado é válido, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato:

*AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão ora agravada, motivo pelo qual mantenho seus fundamentos.*

*2. Devem ser reconhecidas a legalidade, a validade e a eficácia do acordo extrajudicial firmado entre os titulares das contas vinculadas e a CEF, com a assinatura do Termo de Adesão, sendo prescindível a assistência ou interveniência dos advogados das partes na referida avença.*

*3. A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria (...).*

*(STJ, AgRgRDREsp n. 1057042-BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.03.09)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.*

*I - É possível a homologação judicial da transação extrajudicial efetivada pela CEF e os titulares das contas do FGTS, com base na previsão do art. 7º da LC nº 110/01, sem a necessidade da participação dos advogados dos fundistas para validade do acordo celebrado. Precedentes: REsp nº 670.320/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/05, REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/04 (...).*

*(STJ, AGREsp n. 810476-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 23.05.06)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO.*

*1. Se o negócio jurídico da transação encontra-se concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral. Sendo válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu no presente caso.*

*2. O fundista, nos termos do artigo 7º da LC n. 110/01, pode transigir extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal a fim de que sejam aplicados os índices de correção monetária às suas contas. In casu, imprescindível a participação de advogado para a homologação judicial. Recurso especial conhecido e provido, para homologar a transação.*

*(STJ, REsp n. 862885-DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.10.06)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.*

*1 - O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.*

*2 - Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad iudicia" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele*

ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.

3 - Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração

2 - Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200261020029170, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 04.09.07)

**Honorários advocatícios. Transação.** Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado:

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.*

1. A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp nº 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende*

*que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC.*

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% -*

*TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

3. Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - 28,86% - VERBA HONORÁRIA - MP Nº 2.226/01 - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - MP Nº 1.704/98 - ADESÃO FIRMADA ANTES DE CONFIGURADA A COISA JULGADA - APLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CPC - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Ao julgar a ADIn nº 2.527-9, pela qual a OAB impugna a MP nº 2.226/01, o Min. Maurício Correa, em seu voto-vista, suspendeu, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo no mais, as normas do art. 3º de referida legislação temporária. Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do art. 5º da CF, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

2. Desse modo, nada há que ser reformado no julgado, já transitado em julgado, quanto aos honorários advocatícios devidos pela apelante, no que se refere a CECÍLIA SAKAI, JOSÉ ALVES DA SILVA e MARLUCIA OLIVEIRA SANTIAGO.

3. O art. 26, § 2º, do CPC determina que, havendo acordo extrajudicial e não tendo as partes disposto quanto aos honorários advocatícios, que anteriormente haviam sido fixados na sentença condenatória, tais despesas serão divididas igualmente. Precedentes do STJ.

4. Nessa esteira, cumpre afastar, da condenação, o pagamento da verba honorária referente a ANA MARIA DA SILVA e MARIA ARBEX.

5. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08)

**Do caso dos autos.** De fato, a sentença impugnada não se ateu ao fato de que os documentos de fls. 139 e 158 se referem a homônimo do autor, o que ensejaria sua anulação.

Contudo, o documento acostado aos autos pela CEF, ao contrarrazoar o recurso de apelação (fls. 179/181), demonstra que o autor (em 3.07.2002 - fl. 189) aderiu, sem a assistência de seus patronos, em data anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (que se deu em 23 de setembro de 2002 - fl. 120), ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, tendo, inclusive, sacado os valores depositados, de modo que não deve prosseguir a execução quanto aos honorários advocatícios decorrentes da condenação, na medida em que, por ocasião da adesão, a parte autora detinha liberdade para dispor sobre a verba fixada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016025-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ PEDRO PERON e outros  
: MARIA JARZYNSKI  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
CODINOME : MARIA JARZINSKI  
APELANTE : MARIO LOPES  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro  
PARTE AUTORA : SEVERINO JOSE DE MORAIS e outro  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
CODINOME : SEVERINO JOSE DE MORAES  
PARTE AUTORA : SINESIO QUIRINO FILHO  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
CODINOME : SINEZIO QUIRINO FILHO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luiz Pedro Peron e outros contra sentença de fls. 183/184, que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I e II c. c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### Decido.

**FGTS. Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade.** A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

Discute-se se o advogado poderia, na medida em que desfruta de capacidade postulatória, opor-se a que a transação surta efeitos no processo, de sorte a inibir a extinção deste pela composição entre as partes. A resposta é negativa. Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, o juiz não se encontra impedido de exercer seu ofício jurisdicional no sentido de dar efetividade não somente à Lei Complementar n. 110/01 como também à Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do seguinte precedente deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.*

- 1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.*
- 2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.*
- 3. Não foi sequer alegado ou circunstancialmente apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 418.918/RJ).*
- 4. A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.*
- 5. A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.*
- 6. Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.*
- 7. Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no moment da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário 'quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada'. E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.*
- 8. Agravo legal não provido.*  
*(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, maioria, j. 08.05.07, DJ 29.05.07, p. 356)*

**Do caso dos autos.** O documento acostado aos autos demonstra que os autores Luiz Pedro Peron, Maria Jarzynski e Mário Lopes (em 29.11.2001, 27.11.2001 e 13.12.2001 - fl. 168) aderiram, sem a assistência de seu patrono, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa macular o seu procedimento.

E a CEF comprovou o pagamento efetuado, com os extratos das contas vinculadas, onde há o crédito das parcelas referentes à adesão aos termos da citada Lei Complementar, e os respectivos saques (fls. 169/179), de sorte que não há que se falar que não restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pelo autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031995-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.031995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE SIMPLICIO RIBEIRO FILHO  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Simplicio Ribeiro Filho contra sentença de fl. 124, que, na fase de execução do julgado, em razão do acordo celebrado pelas partes, via *internet*, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### Decido.

**FGTS. Transação. Homologação. Advogado. Interveniência. Prescindibilidade.** A Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal sanciona a validade e a eficácia dos termos de adesão quanto a diferenças de correção monetária do FGTS, tornando-os idôneos para efeito de homologação judicial, ainda que nesta não intervenha o advogado, consoante entendimento firmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia do acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001. (STF, Súmula Vinculante n. 1)*

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 - ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - DESNECESSIDADE - NULIDADE DO ACORDO - AÇÃO PRÓPRIA.**

1. Da análise do artigo 7º da Lei Complementar n. 110/2001, conclui-se pela possibilidade de o fundista transigir extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal a fim de que sejam aplicados os índices de correção monetária às suas contas. Somente a homologação é judicial e, nessa fase, necessária a presença de advogado.

2. "A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria." (AgRgRD no REsp 1057402/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1123817, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.12.09)

**AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão ora agravada, motivo pelo qual mantenho seus fundamentos.

2. Devem ser reconhecidas a legalidade, a validade e a eficácia do acordo extrajudicial firmado entre os titulares das contas vinculadas e a CEF, com a assinatura do Termo de Adesão, sendo prescindível a assistência ou interveniência dos advogados das partes na referida avença.

3. A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de

vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRgRD no REsp 1057402, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.03.09)

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Se o negócio jurídico da transação já se encontra concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral. Assim, válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu no presente caso.

2. O fundista, nos termos do artigo 7º da LC n. 110/01, pode transigir extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal, a fim de que sejam aplicados os índices de correção monetária às suas contas. Somente a homologação é judicial e, nesta fase, faz-se necessária a presença de advogado. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para homologar a transação.

(STJ, REsp n. 1057142, Juiz Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 17.06.08)

**EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. LC Nº 110/01. TERMO DE ADESÃO FIRMADO POR MEIO DE VIA ELETRÔNICA, INTERNET. VALIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO.**

- A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

- A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores:

- A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, afirma que ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

- Para se opor ao acordo firmado por seu constituinte, o advogado deve apontar e demonstrar concretamente que ele trouxe prejuízo tão grave que impeça a homologação, ou que foi viciado na forma da lei civil.

- Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 2005.61.00.022334-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 18.03.10)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. TRANSAÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.**

1. É válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Entende-se possível a homologação judicial da transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei

Complementar n. 110/01 sem a participação dos advogados. Considerando a validade do acordo celebrado, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. Precedentes.

3. Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.11.09)

**Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade.** É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via internet:

**FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.**

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

**FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. O artigo 3º, § 1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões efetivadas via internet.
2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.
3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".
4. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
5. Agravo de instrumento improvido.  
(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)

**Do caso dos autos.** O autor, de livre e espontânea vontade, aderiu, por meio da *internet*, como se vê de fl. 115, aos termos do acordo extrajudicial, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, objetivando obter as vantagens do plano do governo, que veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa macular o seu procedimento.

E a CEF comprovou o pagamento efetuado e os saques respectivos (fls. 116/122), de sorte que não há que se falar que não restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela *internet*.

Trata-se de acordo firmado eletronicamente, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz o acordo nesta circunstância firmado, razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-46.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : APARECIDO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecido Francisco dos Santos contra a sentença de fls. 163/164vº, que indeferiu o pedido de execução da verba honorária, e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Transação.** Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.

1. A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp nº 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende

que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

3. Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - 28,86% - VERBA HONORÁRIA - MP Nº 2.226/01 - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - MP Nº 1.704/98 - ADESÃO FIRMADA ANTES DE CONFIGURADA A COISA JULGADA - APLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CPC - RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao julgar a ADIn nº 2.527-9, pela qual a OAB impugna a MP nº 2.226/01, o Min. Maurício Correa, em seu voto-vista, suspendeu, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo no mais, as normas do art. 3º de referida legislação temporária. Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do art. 5º da CF, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

2. Desse modo, nada há que ser reformado no julgado, já transitado em julgado, quanto aos honorários advocatícios devidos pela apelante, no que se refere a CECÍLIA SAKAI, JOSÉ ALVES DA SILVA e MARLUCIA OLIVEIRA SANTIAGO.

3. O art. 26, § 2º, do CPC determina que, havendo acordo extrajudicial e não tendo as partes disposto quanto aos honorários advocatícios, que anteriormente haviam sido fixados na sentença condenatória, tais despesas serão divididas igualmente. Precedentes do STJ.

4. Nessa esteira, cumpre afastar, da condenação, o pagamento da verba honorária referente a ANA MARIA DA SILVA e MARIA ARBEX.

5. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08)

**Do caso dos autos.** O documento acostado aos autos demonstra que o autor (em 14.01.2002 - fl. 130) aderiu, sem a assistência de seus patronos, em data anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (que se deu em 13 de março de 2002 - fl. 113), ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que não deve prosseguir a execução quanto aos honorários advocatícios decorrentes da condenação, na medida em que, por ocasião da adesão, a parte autora detinha liberdade para dispor sobre a verba fixada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA CRUZ e outros  
: JOSE ANTONIO DA SILVA FILHO  
: JOSE ARNALDO DE ARAUJO  
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : JOSE ARLINDO DA SILVA CARVALHO e outro  
: JOSE ARNALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Antonio da Cruz e outros contra sentença de fl. 255, que homologou a transação realizada entre os co-autores José Arlindo da Silva Carvalho, José Arnaldo de Oliveira e a CEF, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, e deu por cumprida a obrigação à luz do artigo 794, I, do mesmo diploma legal, no que se refere aos co-autores José Antonio da Cruz, José Antonio da Silva Filho e José Arnaldo de Araújo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### Decido.

**Nulidade da sentença: falta de apreciação de questão relevante.** É requisito de validade da sentença a sua fundamentação (CPC, art. 458, II). Nela, o juiz deve apreciar e resolver as questões de direito e de fato que sejam relevantes para o deslinde da causa, sob pena de nulidade (cfr. Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 466, nota n. 12 ao art. 458). São relevantes todas as questões que, de um modo ou de outro, influenciem na composição da demanda. Assim, não basta que a sentença conclua favorável ou desfavoravelmente à pretensão inicial, sendo necessário, para chegar a tal conclusão, que o juiz tenha apreciado adequadamente os pontos controvertidos do processo.

**Do caso dos autos.** O recurso de apelação está prejudicado, na medida em que, apesar de haver impugnação da parte autora (fls. 240/242) acerca dos cálculos efetuados pela CEF, a sentença recorrida não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução.

Assim, ao julgar o feito sem decidir a impugnação nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, não houve respeito ao princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, que diz:

*Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DESCUMPRIMENTO AO ARTIGO 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1. O advogado é imprescindível para a administração da Justiça, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, e só ele é autorizado a praticar atos processuais, inclusive quanto à transação judicial, com o fim de resguardar o direito de seu mandante.

2. Constitui-se evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, julgar a lide, sem permitir a manifestação da outra parte, o que, dessa forma, conclui-se pelo descumprimento do artigo 635 do Código de Processo Civil, e conseqüente anulação da sentença.

3. Recurso de apelação provido para anular a sentença e determinar a sua conseqüente remessa à Vara de

origem.

(AC nº 2000.61.00.038716-3, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 26.09.2006, DJ 02/02/2007) FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.

II - Recurso provido.

III - Sentença anulada.

(AC nº 1999.61.00.040739-0, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 21.11.2006, DJU 07/12/2006) FGTS - CONTAS VINCULADAS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DOS AUTORES PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que 'prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'.

2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl. 313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequêntes, apresentando como prova, extratos das contas vinculadas (fls. 317/392).

3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM. Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl. 393).

4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequêntes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada.

(AC nº 1999.03.99.099321-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 14.11.2005, DJU 17/01/2006)

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, anulo a sentença e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022115-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARTINA LADEIRA MARQUES BERTERO  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00221154320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se União Federal sobre a petição de fl. 104, da apelante Martina Ladeira Marques Bertero, requerendo a extinção do processo, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22954/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014277-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DALIRIA DIAS AMANTE  
: HABNER LACERDA SALMAZO  
PACIENTE : VALDO CUSTODIO TOLEDO  
ADVOGADO : DALIRIA DIAS AMANTE e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001038920134036124 1 Vr JALES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Valdo Custódio Toledo, com pedido de liminar para a revogação de medida cautelar que suspendeu o exercício das funções públicas do paciente junto ao Sistema Único de Saúde - SUS, como servidor público e como médico particular conveniado ao sistema, até o término da Ação Penal n. 0000241-90.2012.403.6124.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 316, c.c. o art. 327 (duas vezes) e do art. 171, § 3º (duas vezes), todos do Código Penal;
- b) o remédio constitucional é adequado para questionar a medida cautelar prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal, dado que o descumprimento de qualquer medida cautelar substitutiva pode resultar na decretação da prisão preventiva;
- c) a principal atuação do paciente no exercício de sua profissão como médico foi exercida junto ao SUS, já que tanto a Santa Casa de Misericórdia de Jales (SP) quanto o Centro de Saúde da Santa Albertina (SP), onde trabalhava, são custeados pelos SUS;
- d) a decisão da autoridade impetrada, que suspendeu suas atividades junto ao SUS, atingiu sobremaneira os vencimentos do paciente e o sustento de sua família, já que a medida lhe impediu de trabalhar nos locais que eram suas fontes de renda;
- e) não se verifica, no caso, o justo receio de cometimento de novas infrações penais;
- f) "não há que se falar que após o oferecimento da denúncia nos autos nº 0000241-90.2012.403.6124, o paciente continuou a delinquir, isso porque, os fatos ocorridos aos 01.07.2012 e que embasaram a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, tratam-se de fatos diversos dos que constam nos autos nº 0000241-90.2012.403.6124 e que supostamente tipificariam o delito de aborto, assim o paciente não cometeu após o oferecimento da denúncia constante dos autos nº 0000241-90.2012.403.6124 delito de concussão ou estelionato, isso porque não exigiu para si em razão de sua função pública, como médico do Sistema Único de Saúde, qualquer tipo de vantagem indevida";
- g) por força de liminar, foi determinada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a cassação da decisão que havia sido exarada pela 4ª Vara da Comarca de Jales e que, assim como a decisão proferida pela autoridade coatora, tinha determinado a suspensão do exercício da função pública exercida pelo paciente Valdo Custódio Toledo (Mandado de Segurança nº 00443378-55.2013.8.226.0000);
- h) o *periculum in mora* evidencia-se pela impossibilidade atual do paciente de atuar nos estabelecimentos conveniados pelo SUS, em especial no Centro de Saúde de Santa Albertina/SP, no qual é funcionário estatutário;
- i) o *fumus boni iuris* encontra-se comprovado pela circunstância de que o paciente ainda não exerceu plenamente seu direito ao contraditório em relação aos fatos denunciados, os quais embasaram a decisão da autoridade

coatora, bem como pela inexistência de justo receio de cometimento de novas infrações penais (fls. 2/14).

**Decido.**

A autoridade impetrada proferiu a seguinte decisão quanto ao pedido ministerial de prisão preventiva do paciente, nos autos da Ação Penal n. 0000103-89.2013.403.6124:

*No caso em epígrafe, o acusado foi denunciado pela prática dos delitos previstos no artigo 316 e 171, § 3º, do Código Penal, cujas penas máximas privativas de liberdade superam 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I, do CPP.*

*Cumpra, doravante, verificar-se a presença dos requisitos cautelares da prisão preventiva, na forma do art. 312 do Código de Processo Penal.*

*O fumus boni commissi delicti, consistente em prova da materialidade do delito e indícios de autoria, encontra-se presente, em função dos elementos contidos nos autos. Segundo consta, o denunciado teria condicionado à realização de parto cesareano na rede pública de saúde, por diversas vezes, ao pagamento de certa quantia em dinheiro, mesmo que o pré-natal fosse realizado pelo SUS.*

*Consta dos autos que o réu VALDO, em 06 de julho de 2009, na Santa Casa de Misericórdia de Jales/SP, realizou uma cesariana na paciente Neuraci Venâncio de Souza, custeada pelo SUS, pelo qual havia anteriormente, durante o pré-natal, custeada pelo SUS, pelo qual havia anteriormente, durante o pré-natal, exigido para si, em razão da função pública, a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) da referida paciente (fl. 93 do Apenso I).*

*Ademais, outra de suas pacientes, Vânia de Almeida Custódio relatou à autoridade policial que o médico Valdo Custódio Toledo teria exigido, em 20 de dezembro de 2010, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para realizar procedimento médico cuja despesa deveria ser paga pelo SUS (fls. 265/269 do Apenso I). Com muito custo, Vânia entregou ao médico a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em dinheiro e mais dois cheques no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada um, pertencentes ao seu marido, Osmar Custódio.*

*(...)*

*Destaca o Ministério Público Federal que, mesmo após o oferecimento da denúncia nos autos nº 0000241-90.2-12.403.6124, outras vítimas relataram à autoridade policial a ocorrência de outros crimes praticados, em tese, por VALDO, de modo semelhante, o que levou o Parquet a oferecer outras duas denúncias contra ele. Por esse motivo, defende o MPF ser imperiosa a decretação da prisão preventiva, de modo a afastar o risco de reiteração delitiva.*

*Entretanto, no caso em epígrafe, embora presente o risco de reiteração delitiva, verifico que a prisão preventiva não se afigura necessária (art. 282, I, do CPP), sendo a medida cautelar prevista no art. 319, inciso VI, do CPP suficiente para afastar o risco à ordem pública apontado.*

*(...)*

*Por outro lado, vejo que os elementos constantes dos autos indicam que o réu, no exercício da função pública, teria condicionado a realização de parto cesariano na rede pública de saúde, por diversas vezes, ao pagamento de certa quantia em dinheiro, mesmo que o pré-natal e o procedimento cirúrgico fossem custeados pelo SUS. Assim, na medida em o acusado valeu-se de sua função pública para a prática, em tese, dos delitos a ele imputados, tenho que o afastamento do acusado das suas funções públicas é medida suficiente para impedir a reiteração delitiva e para preservar a conveniência da instrução criminal.*

*(...)*

*Havendo notícia nos autos de que o réu exerce seu ofício como servidor público nos municípios de Jales/SP e Santa Albertina/SP, e também como médico conveniado ao SUS junto à Santa Casa de Misericórdia, e considerando que o Sistema Único de Saúde (SUS) é formado pela atuação integrada da União, Estados e Municípios, oficie-se aos Conselhos Federal e Regional de Medicina, ao Ministério da Saúde, às Secretarias de Saúde do Estado de São Paulo e dos Municípios de Jales/SP e de Santa Albertina/SP, bem como à Santa Casa de Misericórdia de Jales/SP acerca do teor da presente decisão (fl. 36/38). (fls. 36/38)*

Não se verifica abuso ou constrangimento ilegal na decisão que suspendeu a atuação profissional de Valdo Custódio Toledo, tanto como servidor público quanto como médico particular, frente ao Sistema Único de Saúde - SUS.

Extrai-se dos autos que o paciente responde a processo criminal pelo fato de, no exercício de função pública, ter condicionado a realização de partos cesariano em redes públicas de saúde, ao pagamento de dinheiro, em que pese o SUS fosse o responsável pelo pagamento tanto do pré-natal das parturientes quanto do próprio procedimento cirúrgico.

Contata-se, ademais, que o paciente teria, em tese, perseverado na prática de semelhantes delitos, razão pela qual foi denunciado em outras ações penais.

Assim, considerando as circunstâncias fáticas, particularmente o risco da reiteração da prática criminosa, mostra-se razoável a decisão judicial que obistou parcialmente a atuação do paciente, restringindo o exercício de sua profissão ao SUS, enquanto apurada sua responsabilidade pela prática de delitos contra particulares e o Sistema

Único de Saúde.  
Portanto, **DENEGO** o pedido de liminar.  
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.  
Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.  
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013735-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : EMERSON CHIBIAQUI  
PACIENTE : RUBENS PENHALVER JUNIOR  
ADVOGADO : EMERSON CHIBIAQUI  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084006420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Emerson Chibiaqui, advogado, em favor de RUBENS PENHALVER JUNIOR, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba - SP.

Informa o impetrante que a autoridade impetrada paciente teria determinado a instauração de inquérito policial contra o ora paciente ter praticado, em tese, os delitos descritos nos artigos 299 e 304, do Código Penal.

Aduz que o paciente, no bojo de ação de revisão e conversão de aposentadoria especial, teria requerido a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça embasado em declaração firmada de próprio punho.

Afirma que a autoridade impetrada, em seu primeiro despacho e após realizar consultas aos sistemas RENAJUD, CNIS e PLENUS, indeferiu a assistência judicial gratuita e oficiou à Polícia Federal para que investigasse a prática de falsidade ideológica, considerando a renda mensal do paciente e a existência de três veículos automotores registrados em seu nome.

Alega que interpôs agravo de instrumento contra a decisão ora impugnada e o Ilustre Relator, em um primeiro momento, concedeu a diminuição da Multa e também e também o cancelamento da Instauração do inquérito policial, decisão que posteriormente foi revista, considerando a impossibilidade do exame da matéria penal pelas Turmas Previdenciárias dessa Egrégia Corte Regional.

Aduz que a simples apresentação de declaração de hipossuficiência não caracteriza crime, tendo em vista que pode ser desconstituída por mera apresentação de documentos e o pedido possui a natureza de simples requerimento, suscetível de indeferimento pelo Juízo.

Discorre sobre sua tese e colaciona jurisprudência que entende lhe favorecer.

Prequestiona violação à dispositivos constitucionais e infraconstitucionais para fins de posterior interposição de recurso às instâncias superiores.

Pede seja deferida liminar, com a imediata suspensão do inquérito policial ou ação penal originária, e, ao final, requer seja concedida a ordem, com o seu trancamento definitivo.

Juntou os documentos de fls. 12/20.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ainda, cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida." (HC 93143, EROS GRAU, STF)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...)4. **O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes.** 5. *Ordem denegada.*" (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF)

Outrossim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

E no caso em tela, o despacho exarado pela autoridade impetrada descreve a ocorrência, em tese, de fatos delituosos, não se mostrando possível aferir, de plano, a atipicidade da conduta imputada ao paciente, sendo certo que já se decidiu no sentido de que "a princípio, é típica a conduta da pessoa que assina declaração de pobreza para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita e, todavia, apresenta evidentes condições de arcar com as despesas e custas do processo judicial"(RHC 21628 / SP, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2007/0158779-3, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 03/02/2009, DJE 09/03/2009).

Nesse mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS - REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL - ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INDICIAMENTO - SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - INIDÔNEA DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA FINS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA - CONDOTA TÍPICA, A PRINCÍPIO - DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1.- Conduta que, em tese se subsume ao tipo previsto no artigo 299, do Código Penal. Não caracteriza constrangimento ilegal a requisição de inquérito policial com vistas à apuração de inidôneo pedido de justiça gratuita, diante da notória boa situação financeira do autor de ação. 2.- O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie. 3.- *Ordem denegada.*" (HC 00178670620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/09/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Não vislumbro, pois, neste momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder a determinar a concessão de medida liminar.

Pelo exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0013890-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JEFFERSON FELIPE DA SILVA MONTEIRO GOMES reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : EDVALDO LIMA DOS SANTOS

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de JEFFERSON FELIPE DA SILVA MONTEIRO GOMES, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que o paciente, em 13/05/2013, foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Aduz a impetrante que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva não teria fundamentado suficientemente a inaplicabilidade das medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, pois teria se limitado à simples transcrição do artigo de lei.

Alega que não estão presentes os requisitos constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva do paciente.

Discorre sobre sua tese e colaciona jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva, com a imediata expedição de alará de soltura e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 10/208.

### **É o breve relatório.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois teria subtraído, mediante grave ameaça, com emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas 39 encomendas (caixas lacradas) da empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

No que se refere à fundamentação da decisão impugnada, transcrevo o seguinte trecho:

*"(...) converto a prisão em flagrante em preventiva, relativamente ao preso JEFFERSON FELIPE DA SILVA MONTEIRO GOMES. O faço para a garantia da ordem pública, pois, consoante se verifica da folha de antecedentes coligida nos autos da prisão em flagrante em apenso, observo que ele ostenta apontamento criminal, inclusive com condenação já transitada em julgado pela prática de crime de furto consumado, cuja pena de reclusão cominada, conquanto tenha havido a substituição por restritivas de direitos, ainda estava em fase inicial de cumprimento, o que revela traços com personalidade voltada à prática delitiva de modo reiterado e, portanto, a razoabilidade da manutenção de sua custódia cautelar.*

*Cumprido anotar, ainda, que a suposta prática delitiva (CP, art. 157, I e II) apurada nestes autos foi perpetrada, em tese, com grave ameaça à pessoa, cuja pena privativa de liberdade máxima é superior a 4 (quatro) anos, incidindo, assim, o preceito do artigo 313 do Código de Processo Penal.*

*Assim, existindo justa causa para a prisão penal, verifico que a prisão preventiva mostra-se necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, notadamente tendo em vista a reiteração de prática criminosa. Nesse sentido veja-se precedente do Supremo Tribunal Federal:*

*(...)*

*Portanto, neste exame delibatório, tenho que a segregação cautelar afigura-se, por enquanto, necessária, adequada e proporcional diante da gravidade dos fatos delineados nos autos, satisfazendo assim, os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal (...)*

*Anoto, por oportuno, que as medidas cautelares indicadas no artigo 319 do Código de Processo Penal se revelam inadequadas e insuficientes para substituir a segregação preventiva. (...)." (fls. 101/101verso)*

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando que o paciente, iniciando o cumprimento de pena restritiva de direitos pela prática do delito de furto, teria sido preso em flagrante pela prática de delito praticado com violência ou grave ameaça.

Tampouco há que se falar em deficiência da fundamentação no que se refere à inadequação das medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, uma vez que, além de expressamente consignada na decisão ora impugnada, tal fato exsurge claramente da leitura da íntegra da decisão, não se mostrando de boa hermenêutica a impugnação de parágrafos isolados, sem que se considere o contexto em que está inserido.

Não vislumbro, portanto, nesse momento processual, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011315-57.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HELIO SIMONI  
ADVOGADO : MARIO DEL CISTIA FILHO e outro  
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO COCONESI  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR  
DENÚNCIA : ANTONIO PRETO SOBRINHO  
No. ORIG. : 00113155720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações criminais interpostas por Hélio Simoni e Rita de Cássia CandiOTTO contra a sentença que julgou procedente o pedido e condenou o primeiro a 3 (três) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, pela prática do crime do art. 317 do Código Penal, sendo decretada a perda do cargo público com base no art. 92, I, a, do Código Penal. Rita de Cássia CandiOTTO foi condenada a 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, regime inicial aberto, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo pela prática do crime do art. 317 do Código Penal. A pena privativa de liberdade de Rita foi substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos da sentença. Os réus foram condenados ao pagamento de custas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal e art. 6º da Lei n. 9.289/96 (fls. 235/270).

Em 28.01.13, esta Turma, à unanimidade, negou provimento às apelações, conforme a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 317, C. C. O ART. 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL.*

*1. Provada a materialidade delitativa com base nos documentos apreendidos na casa dos réus e na prova testemunhal.*

*2. Restou provado que o réu solicitou e recebeu, juntamente com a corrê, em razão do cargo de funcionário público federal junto ao INSS, vantagem pecuniária indevida para dar andamento a pedido de concessão de benefício previdenciário.*

*3. Apelações desprovidas. (fl. 326)*

À fl. 340, foi juntada certidão de óbito de Hélio Simoni, falecido em 10.12.12.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela extinção da punibilidade do apelante pela morte do agente (CP, art. 107, I) (fl. 344).

#### **Decido.**

Considerando o óbito do réu Hélio Simoni, conforme certidão de fl. 340, **JULGO EXTINTA** sua punibilidade, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal.

Certifique-se o trânsito em julgado do feito e, após, dê-se baixa nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000070-11.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EZEQUIEL VALERO RODRIGUES  
: FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELAIN FULAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000701120024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fl. 3.613: Trata-se de recurso de apelação interposto por Ezequiel Valero Rodrigues e Francisca Albertina de Oliveira contra a sentença condenatória de fls. 3.565/3.576. Os apelantes manifestaram desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 3.584).

Intimem-se as defensoras dos apelantes, Dra. Juliana Aparecida Rocha Pequena, OAB/SP n. 299.398 e Dra. Elaine Fulas dos Santos, OAB/SP n. 64.757 (fls. 789/790), para que apresentem razões recursais. Oferecidas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22885/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014950-96.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.018694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ELMI IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ADRIANO DE ANDRADE e outro  
: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
No. ORIG. : 98.00.14950-3 17 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Considerando a certidão de fl. 356, providencie o Coapelado **BANCO DO BRASIL S/A**, a autenticação da cópia da procuração e do substabelecimento de fls. 355 e vº, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de que seja atendido ao requerido à fl. 354.

Intime-se para tanto, o Dr. João Carlos de Lima Junior, OAB/SP n. 152.452.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento do Agravo Legal de fls. 332/352.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-55.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002440-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal, por entender pela ausência de requisitos legais da CDA. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial. Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustentou a legalidade das CDAs que instruem a execução, pois preenchem todos os requisitos exigidos pela legislação em vigor.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, denota-se referir-se, o crédito exequendo, à multa aplicada em virtude de suposta infração à lei decorrente da ausência de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos hospitalar. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas. A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

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

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal, ainda que por fundamento distinto da sentença.

À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003049-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro  
No. ORIG. : 00030493020084036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos.**

Fls. 115/116 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença, a fim de reconhecer indevida a cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação referente aos exercícios de 2002 e 2002, tão somente (fls. 109/111-v).

Sustenta a existência de omissão, uma vez que a decisão embargada, apesar de acatar parcialmente o pleito da apelação, nada falou acerca do exercício de 2003.

Aduz, ainda, que necessária se faz a prestação de esclarecimentos, a fim de que não parem dúvidas, contradições ou omissões acerca da r. decisão.

##### **Feito breve relato, decido.**

Assiste razão à Embargante.

De fato, existe omissão na decisão embargada, na medida em que o dispositivo não menciona o exercício de 2003 dentre aqueles cuja cobrança é legítima.

Neste contexto, acolho os presentes embargos, para que o dispositivo da decisão embargada (fl. 109/111-v) passe a constar com a seguinte redação:

*"Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, a fim de reconhecer indevida a cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação tão somente em relação aos exercícios de 2001 e 2002, sendo devida a cobrança referente aos exercícios de 2003, 2004 e 2005."*

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046743-15.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046743-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO

ADVOGADO : DEBORAH REGINA L FERREIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00467431520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Requer, subsidiariamente, a redução de sua condenação nos honorários advocatícios em percentual inferior a 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

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

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e*

*correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009940-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : HUMBERTO YUTAKA KAGOHARA  
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GABARITO COM/ DE MATERIAIS ACUSTICOS LTDA e outro  
: MIRIAM TAKEUTI KAGOHARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00075304620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HUMBERTO YUTAKA KAGOHARA contra a r. decisão de fls. 584/587 (fls. 532/535 dos autos originários) que **rejeitou a exceção de pré-executividade** por ele oposta à execução fiscal movida originariamente em face de GABARITO COMÉRCIO DE MATERIAIS ACÚSTICOS LTDA., objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (IRRF, COFINS e PIS). A interlocutória agravada rejeitou a alegação de nulidade da CDA, de ilegitimidade passiva do sócio, de prescrição do crédito tributário bem como de inaplicabilidade da taxa SELIC no cálculo da correção monetária do débito.

Nas razões do agravo o excipiente repisa os argumentos anteriormente esposados, alegando:

- a) nulidade da CDA por não preencher os requisitos de validade do título, previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80;
- b) ilegitimidade passiva posto que ausente prova que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da executada nos termos do art. 50 do Código Civil e o redirecionamento da execução com respaldo no art. 135 do CTN;
- c) prescrição do crédito tributário anterior a 30/09/2006, ao argumento de que a interrupção do prazo deu-se com a efetiva citação da pessoa jurídica executada em 30/09/2011, e não com o despacho citatório proferido em 11/12/2008. Sustenta que o prazo prescricional não foi suspenso por ocasião da rescisão do parcelamento PAES (Lei nº 10.684/2003), que incluiu débitos vencidos até 28/02/2003 e portanto não alcançou nenhum dos débitos objeto das 3 CDAs em execução;
- d) inaplicabilidade da taxa SELIC por possuir natureza jurídica de juros moratórios.

#### **Decido.**

No tocante à alegação de nulidade da CDA, inútil a insurgência em sede de exceção de pré-executividade, e menos ainda em sede de agravo de instrumento, *contra a liquidez e certeza do crédito* já que sendo a CDA informada pela presunção de legitimidade cabe ao devedor fazer a prova contrária, sendo mais do que óbvio que na via estreita da objeção - e também do presente recurso - não há espaço para dilação probatória alguma. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Como já reconhecido na decisão agravada, as alegações do excipiente foram postas de maneira genérica e nem de longe servem para - nesta via - descaracterizar o título executivo, pois nenhuma irregularidade se vê num primeiro momento.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido: **REsp 1156795/RN**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010; **REsp 1138202/ES**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010; **RESP nº 493,940/PR**, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124.

Igualmente sem razão o agravante ao aduzir sua ilegitimidade passiva para responder a execução fiscal.

Consta da certidão de fl. 217 que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado, sendo informado o Oficial de Justiça pelo representante legal, ora agravante, que a mesma encerrou as atividades em 2004, não deixando bens aptos à satisfação do débito exequendo.

Consta ainda da ficha cadastral colacionada às fls. 180/185 que HUMBERTO YUTAKA KAGOHARA figura como *sócio gerente* da empresa, "assinando pela empresa" que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a**

**possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. ÔNUS DA PROVA.

**1. A certidão do oficial de justiça que atestou o encerramento das atividades no endereço fiscal é indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Exegese da Súmula 435 do STJ. Precedentes.**

**2. A jurisprudência adotada por esta Corte espousa o mesmo sentido, de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Assim, é possível a responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

Agravo regimental improvido."

(AgRg. No REsp. 1339995/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012)

Albergando o mesmo entendimento, confirmam-se os seguintes julgados: AgRg. No Ag. 1416641/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06/11/2012, DJ 14/11/2012; AgRg. No REsp 1243677/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg no AREsp. 38512/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/10/2011, DJ 24/10/2011.

Quanto à alegação de prescrição do crédito tributário, insta considerar que nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Da análise dos processos administrativos colacionados aos autos (nº 13819.500287/2008-66 - fls. 274/332; nº 13819.500288/2008-19 - fls. 373/431 e nº 13819.500289/2008-55 - fls. 477/529), extrai-se que a execução versa sobre crédito tributário (IRRF, COFINS e PIS) consubstanciado nas CDAs nºs 80.2.08.007519-04, 80.6.08.018896-66 e 80.7.08.005057-13, constituído mediante declaração de rendimentos nºs 100200361623475, 100200341674282, 20041790195764, 20051710348876, 20062010307679, 20062060219072, 20062010139145, entregues em **14/11/2003, 13/08/2004, 10/02/2005, 07/04/2006, 08/04/2006 e 06/10/2006**.

Ainda, a execução fiscal (proc. nº 2008.61.147530-6) foi ajuizada em **10/12/2008** (fls. 52/172), com despacho citatório proferido em **11/12/2008** (fl. 173), quando já vigente a Lei Complementar nº 118/2005, restando citada a empresa executada em 30/09/2011 (fl. 217).

Consta dos autos que a empresa executada aderiu ao programa de parcelamento PAES em 30/07/2003, tendo sido o mesmo rescindido em **12/09/2006**, conforme se extrai do documento colacionado à fl. 567.

É evidente que a adesão da empresa ao programa de parcelamento teve como fundamento ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, ensejando por conseguinte a interrupção do prazo de prescrição, conforme dispõe o artigo 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional.

Interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a ser exigível o crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão (destaquei):

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN).

Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito

pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Considerando-se que a exclusão do programa de parcelamento deu-se no ano de **12/09/2006** (fl. 567), a execução fiscal foi ajuizada em **10/12/2008** (fls. 52/172) e o despacho citatório proferido em 11/12/2008 (fl. 173), não há que se falar em prescrição (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

No tocante à alegação do agravante de que os débitos em execução não foram objeto do parcelamento firmado, anoto que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, *desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano*, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005. O mesmo raciocínio segue para a alegação concernente à inaplicabilidade da taxa SELIC no cálculo da correção monetária do débito.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

No caso presente as alegações do agravante não podem ser comprovadas no âmbito da exceção de pré-executividade, sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, na medida em que há controvérsia entre os argumentos esposados pela exequente e pelo agravante, no tocante ao objeto do acordo de parcelamento rescindido.

Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 393/STJ. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ SOBRE A MATÉRIA. RESP 1.110.925/SP. RECURSO SUBMETIDO AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. Caso em que a agravante busca o reconhecimento da extinção do direito da agravada diante do pagamento do débito executado.

2. A matéria posta nos autos exige dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

3. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 22/4/2009, ao apreciar o Recurso Especial de n. 1.110.925/SP,

sob o regime do artigo 543-C, do CPC, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no Ag. 1220404/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 10/08/2010, DJ 20/08/2010)  
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7/STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1256401/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 388.000/RS, pacificou o entendimento de que pode ser alegada a prescrição por meio de Exceção de Pré-Executividade, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1098645/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 1140794/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível e improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007813-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO MANO UGEDA SANCHES  
ADVOGADO : PAULO FILIPOV e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00078137220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 127/129v.) que **denegou a segurança**, impetrada com o escopo de obter provimento jurisdicional para compelir o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo a inscrever o impetrante no seu quadro profissional como *geógrafo*. Irresignado, apelou o impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que tal decisão fere o seu direito líquido e certo de exercer a profissão de geógrafo, bem como afronta ao princípio da isonomia e a liberdade profissional, constitucionalmente garantida (fls. 135/143).

Contrarrazões ofertadas às fls. 150/160.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 163/165v.).

#### DECIDO.

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

O impetrante, sustenta, em síntese, que é bacharel em direito, bem como mestre e **doutorando** em Geografia. Aduz que requereu sua inscrição como geógrafo junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, a qual foi negada, ao argumento de que, segundo o artigo 2º, inciso V, da Lei nº 6.664/79, alterada pela Lei nº 7.399/85, o exercício da profissão de geógrafo somente será permitido aos portadores de títulos de Mestre e Doutor em Geografia, **cumulativamente**. Ressaltou que este entendimento não deve prevalecer, uma vez que impedir a inscrição para aqueles que só tenham doutorado, ou, como no caso dos autos, mestrado, fere o princípio da isonomia, bem como o da liberdade profissional constitucionalmente garantida.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prescreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**, o que não é o caso dos autos, pois o impetrante ainda está cursando o doutorado em Geografia.

O artigo 2º, inciso V, da Lei nº 6.664/79, com a redação dada pela Lei nº 7.399/85, ao regulamentar o exercício da atividade de geógrafo, estabeleceu a necessidade da formação em mestrado e doutorado em geografia, **cumulativamente**, "in verbis":

"Art. 2º. O exercício da profissão de Geógrafo somente será permitido:

(...)

V - aos portadores de títulos de Mestre e Doutor em Geografia, expedidos por Universidades oficiais ou reconhecidas;"

Destarte, da simples leitura do dispositivo legal supra transcrito, infere-se que o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo somente pode efetuar o registros dos profissionais que se enquadrem nas hipóteses legalmente previstas, *que no caso sob análise implica na titulação de mestre e doutor em geografia*.

A legislação de regência é clara ao exigir a cumulatividade dos títulos de mestre e doutor para que seja permitido o exercício regular da atividade de geógrafo.

Nesse particular destaco excerto do parecer da Procuradoria Regional da República:

"Interpretando-se a legislação pertinente ao assunto, verifica-se que é evidente que o exercício da profissão será permitido àqueles que possuírem, de forma cumulativa, título de Mestre e Doutor em Geografia. Não fosse esta a intenção do legislador, teria feito uso da expressão adequada ao entendimento que o impetrante pretende dar à norma, consideravelmente mais amplo, utilizando a conjunção alternativa "ou", em lugar da aditiva "e".

Assim, considerar-se a possibilidade de exercício da profissão de geógrafo àqueles que possuem título de Mestre ou de Doutor, e não ambos conjuntamente, seria ampliar o alcance expresso do texto legal, criando hipótese não legalmente prevista, ferindo, dessa forma, o princípio da legalidade, bem como o da separação de poderes. Por conseguinte, tendo o impetrante obtido o título de mestre em geografia e ainda não tendo concluído o Doutorado na mesma área, não é possível aferir qualquer ilegalidade na negativa do pedido de inscrição pleiteado. Em que pese o impetrante aduzir que está cursando o doutorado em geografia na Universidade de Brasília (UNB) desde 2011, **a lei exige os títulos de mestre e de doutor, expedidos por Universidades oficiais ou reconhecidas, cumulativamente**, razão pela qual não há ilegalidade a ser combatida pelo mandado de segurança, sendo o ato impugnado mero cumprimento de determinação legal.

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pelo apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010243-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010243-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: FUNDACAO EDUCACIONAL DO MUNICIPIO DE ASSIS FEMA
ADVOGADO	: ALINE SILVÉRIO DE PAIVA e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: MAURICIO FABRETTI e outro
PARTE RE'	: FUNDACAO GAMMON DE ENSINO
ADVOGADO	: MARCOS APARECIDO BERNARDES e outro
PARTE RE'	: INSTITUTO EDUCACIONAL DE ASSIS IEDA
ADVOGADO	: EDGARD PEREIRA LIMA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00019272020074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Fls. 248:

A decisão agravada foi reconsiderada e substituída.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011014-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : JOSEFA SUAREZ RODRIGUEZ  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.213/213v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FIRST FOOD IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00137263220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fls. 213/213vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 28/05/13, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao presente agravo de instrumento, interposto pela contribuinte contra decisão que, em execução fiscal, manteve a decisão que julgou prejudicado o pedido anteriormente realizado por ela, atinente à sua suposta ilegitimidade passiva *ad causam*, posto já ter sido apreciado pelo Juízo.

Postula-se o recebimento dos embargos de declaração, para fins de pré-questionamento, com o esclarecimento das questões apontadas.

É o relatório. DECIDO.

A decisão, ora impugnada, foi proferida nos seguintes termos:

*"Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, manteve a decisão que julgou prejudicado o pedido anteriormente realizado por ela, posto já ter sido apreciado pelo Juízo.*

*Pleiteia, em suma, sua exclusão do polo passivo do feito executivo.*

*Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.*

#### **DECIDO.**

*O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.*

*No presente caso, conforme se verifica à fl. 203, assim decidiu o Juízo a quo:*

*'Prejudicado o pedido de fls. 546/550, pois a questão da ilegitimidade já foi apreciada pelo juízo, conforme se verifica às fls. 427/430*

*Prossiga-se com a execução fiscal.*

*Int.'*

*Mister consignar não ter a ora agravante manejado o expediente recursal cabível com vistas a impugnar referida decisão.*

*Formulou a agravante, então, pedido de reconsideração, o que ensejou a prolação da decisão ora agravada,*

*tendo o Juízo a quo mantido a decisão anteriormente proferida, da qual, reforça-se, não recorreu a autora.*

*Deve ser observado que o expediente utilizado pelo agravante não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.*

*Nesse sentido:*

**'PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.**

*AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento'.*

*(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/10/06).*

*Intimada a agravante acerca da primeira decisão (fl. 203) em 01/10/2012, o agravo por ela interposto em 13/05/2013 é manifestamente intempestivo, uma vez excedido o prazo legal do art. 522 do CPC.*

*Dessarte, o presente recurso revela-se manifestamente inadmissível, razão pela qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.*

*Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.*

*Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.*

*Intimem-se."*

Em síntese, ao presente agravo de instrumento foi negado seguimento, porquanto interposto fora do prazo legal.

Em suas razões, assim se manifesta a embargante:

*"Vossa Excelência achou por bem negar seguimento ao Agravo Interno em razão da intempestividade.*

*Todavia, independentemente da formalidade, poderia o mesmo ter sido recebido como simples petição tratando a questão de ordem pública.*

*Os argumentos expendidos no agravo regimental, se analisado poderiam ter sido decididos até mesmo de ofício, haja vista os diversos princípios constitucionais ali ventilados.*

*Assim requer seja aclarada a decisão, podendo a mesma ser recebida como simples petição, garantindo o acesso e a análise pelo duplo grau de jurisdição.*

*Dada a clareza, a simplicidade, data vênia, da necessidade de esclarecimento, pode-se aos presentes embargos dar-se-lhes o caráter de pré-questionamento [...]"*

Conforme se depreende, ausente correção lógica entre o decidido às fls. 213/213vº e as razões recursais apresentadas.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011348-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SINDICATO DOS METALURGICOS DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO  
e outros. e outros  
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro  
No. ORIG. : 00005778020004036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011677-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANGELO HIGUCHI  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR  
PARTE RÉ : HICOM ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 96.00.04615-9 A Vr SALTO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **ANGELO HIGUCHI** e como parte **R -HICOM ELETRÔNICA LTDA**.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011956-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CAIO CESAR GUZZARDI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA e outros  
: CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL

: SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO  
: PAULO  
: SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO  
: UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO  
: UNICA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00027265120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pelo Estado de São Paulo contra decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo as apelações opostas em face de sentença que julgou procedente o pedido em sede de ação civil pública ambiental.

Sucedo que em face da mesma decisão ora recorrida foi anteriormente interposto agravo de instrumento pelos sindicatos admitidos na lide na qualidade de *assistentes simples* do correu Estado de São Paulo, aqui agravante. Assim, tendo em vista que a questão de fundo já foi apreciada nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00.008139-9, transcrevo abaixo o inteiro teor daquela decisão e reporto-me aos fundamentos ali adotados, em tudo aplicáveis ao caso concreto:

"Reporta-se o presente agravo de instrumento a ação civil pública ambiental ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Estado de São Paulo, CETESB e IBAMA que tem por desiderato a obtenção de tutela que impeça a concessão de novas licenças e que cancele as autorizações já expedidas de **queima controlada de palha de cana-de-açúcar** nas plantações abrangidas na competência 7º Subseção Judiciária Federal de São Paulo (Araçatuba/SP).

A **sentença** (fls. 1.074/1.086) julgou **procedente** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e manteve a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela lançado na inicial.

Anoto que foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo, o Sindicato da Indústria da Fabricação do Açúcar do Estado de São Paulo e a União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo, os quais foram admitidos na lide na qualidade de assistentes simples do correu Estado de São Paulo (fls. 1.038; 1.155/1.056).

Foram opostas apelações por todos os corréus e também pelos assistentes simples. Inicialmente os recursos foram recebidos no duplo efeito (fl. 1.277), mas a decisão foi reconsiderada nestes termos:

"Vistos em Inspeção.

Chamo o feito à ordem.

Não obstante o despacho proferido à fl. 1.223, que recebeu as apelações nos efeitos devolutivo e suspensivo, em razão do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347/1995, RECONSIDERO a determinação quanto ao efeito suspensivo, tendo em vista o teor mandamental da r. sentença de fls. 1.019/1.031, além da multa estipulada pelo descumprimento da decisão, conforme constou do seu dispositivo, que transcrevo a seguir:

"Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil; e mantenho a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela lançado na inicial, para:

1. determinar ao Estado de São Paulo, por intermédio de sua Secretaria de Estado do Meio Ambiente, para que se abstenha de conceder novas licenças ambientais tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana de açúcar da área compreendida por esta Subseção se não precedidas de Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) já a partir da próxima safra devendo aquele levar em consideração as conseqüências para a saúde humana, para a saúde do trabalhador, para áreas de preservação permanente, para os remanescentes florestais, para a flora e fauna, bem como as mudanças na atmosfera relacionadas ao efeito estufa e ao conseqüente aquecimento global; (destaquei)
2. a fiscalização, pelo IBAMA, ante sua competência supletiva quanto à exigência de licenciamento e prévio estudo de impacto ambiental nos termos da lei n.º 6.938/81 e da Resolução n.º 237/97 do CONAMA;
3. a fixação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da medida judicial, nos termos do artigo 461, 4º, do Código de Processo Civil;
4. a determinação para que o Estado de São Paulo, por intermédio da CETESB, informe, aos proprietários rurais da região na área compreendida nesta Subseção, do teor desta decisão com vistas a viabilizar seu cumprimento já para a próxima safra.

Sem condenação em honorários (artigo 18 da Lei nº 7.347/1985), em observação da absoluta simetria de tratamento, por ser vedado ao autor recebê-los (REsp 493823/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 15/03/2004, p. 237). Custas na forma da lei.

Comunique-se, por via eletrônica (e-mail), a prolação desta sentença aos Excelentíssimos Relatores dos Agravos

de Instrumento interpostos.

Expeça-se o necessário para o cumprimento da presente decisão.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas e formalidades legais.

P.R.I.

Araçatuba, 14 de agosto de 2012.

CLÁUDIA HILST MENEZES Juíza Federal"

De fato, ao emprestar efeito suspensivo ao dispositivo supramencionado, o provimento judicial deixa de produzir os seus regulares efeitos, o que, em tese, possibilitaria ao Estado de São Paulo a expedição de novas licenças ambientais, sem que lhe fosse imposta multa cominatória.

Assim, o direito ao meio ambiente sadio, direito fundamental das atuais e futuras gerações, consoante o artigo 225, caput, da Nossa Carta Política, estaria sensivelmente atingido e solapado, ante os danos incalculáveis e irreparáveis a este bem jurídico metaindividual.

Desse modo, concluo que pelo princípio da precaução, o qual interdita a execução de atividades econômicas geradoras de danos de natureza desconhecida ao meio ambiente, a melhor medida a ser tomada é o recebimento dos recursos no seu efeito meramente devolutivo, de molde a possibilitar a imposição das astreintes, na hipótese de descumprimento do comando judicial.

Por conseguinte, o r. comando judicial não interditou a queima da palha de cana-de-açúcar supervisionada, consoante o artigo 27, parágrafo único, da Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal decaído), mas tão somente a expedição de novas licenças tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana de açúcar da área compreendida por esta Subseção se não precedidas de Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), razão pela qual os licenciamentos já efetuados não foram afetados por este provimento.

Diante do exposto, recebo as apelações de fls. 1048/1078, 1081/1097, 1210/1218 e 1111/1203, apenas no efeito devolutivo.

Vista às partes para apresentação de contrarrazões no prazo legal.

Após, subam os autos ao e. TRF da 3ª Região.

Fls. 1.225/1226: Defiro.

Publique-se. Intimem-se."

Daí o presente agravo interposto pelos assistentes, Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo e Sindicato da Indústria da Fabricação do Açúcar do Estado de São Paulo e a União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo.

Alegam os agravantes a impossibilidade de cumprimento da sentença por violação contra discriminação de competências estabelecidas pela Constituição Federal, uma vez que não há que se falar em atribuição exclusiva ou supletiva do IBAMA para o caso em questão, já que o art. 38 I, da Lei nº 12.651/2012 (novo Código Florestal) torna expressa a competência dos Estados Membros para tratar da queima controlada como fator de produção, desde que autorizado pelo órgão ambiental Estadual.

Assim, a sentença seria nula porquanto a causa de pedir e o pedido formulado pelo MPF estão vinculados à atribuição exclusiva do IBAMA, não havendo pedido para que o Estado de São Paulo e a CETESB exigissem o EIA/RIMA.

Aduz-se ainda que o Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) somente é exigível para os casos de obtenção de licença ambiental, não sendo este o caso dos autos que versa sobre autorização para a queima da palha de cana.

Afirma-se a presença de dano irreparável ou de difícil reparação, e plausibilidade jurídica do pedido.

Requer-se seja concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação, liminarmente, mantendo-se a aplicação das normas do Estado de São Paulo que regulam a queima, garantindo-se seu cumprimento, até decisão final.

Decido.

É claro que em sede de agravo de instrumento não se irá perscrutar os fundamentos da sentença, tampouco a sua afinidade com o conteúdo probatório dos autos, tampouco com a correção do decisum em face da legislação vigente. Ainda, descabe qualquer presunção, ainda mais em sede absolutamente inadequada como é o agravo de instrumento, sobre ser "errada" a sentença, juízo que só será feito em âmbito de apelação.

Aqui, incumbe apenas verificar - em sede de cognição sumária própria do agravo - se a decisão que recebeu o apelo das rés no efeito meramente devolutivo (mantendo o conteúdo mandamental da sentença) não se sustenta, como afirmado pelas recorrentes.

Apenas isso. Não se fará qualquer julgamento de mérito da causa.

O artigo 14 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) dispõe que "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte". Sendo assim, a regra é que se receba a apelação interposta somente no efeito devolutivo, atribuindo-lhe também o efeito suspensivo somente quando se pretende evitar dano irreparável à parte. Noutra dizer: o efeito suspensivo do apelo não é automático: depende de o juiz atribuí-lo ou não, à luz da singularidade do caso sub judice.

É justo que em regra o efeito da apelação seja apenas o devolutivo, diante da magnitude dos bens - transcendentais da mera individualidade - que com a ação civil pública o autor intenta proteger (art. 1º da Lei nº 7.347/85).

Bem por isso é que a suspensividade deve ser excepcional, apenas quando haja "dano irreparável à parte" (art.

14).

E isso não acontece aqui.

Primeiro, porque a tutela do meio ambiente é informada pelo princípio da precaução, a afastar a prevalência dos interesses patrimoniais e econômicos daqueles que são atingidos pelos efeitos tutelares da sentença de procedência da demanda.

Segundo, porque o r. despacho ora agravado esclareceu muito bem a razão do efeito apenas devolutivo, destacando que "o r. comando judicial não interditou a queima da palha de cana-de-açúcar supervisionada, consoante o artigo 27, parágrafo único, da Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal decaído), mas tão somente a expedição de novas licenças tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana de açúcar da área compreendida por esta Subseção se não precedidas de Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), razão pela qual os licenciamentos já efetuados não foram afetados por este provimento".

Não há lesão irreparável e imediata que na singularidade do caso possa se sobrepor à regra geral do art. 14."

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de suspensão da interlocutória agravada.

À contraminuta.

Após, cls.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012264-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AUTO POSTO PORTUGAL 1100 LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071993320134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não obstante o zelo da parte agravante em formar o recurso com cópias integrais dos autos originários, entendo que não se justifica o processamento do presente agravo de instrumento com *nove volumes que somam quase duas mil folhas*, ainda mais tendo em conta o asoerbadado volume de feitos distribuídos cotidianamente nesta Corte Federal.

Assim, à exceção dos documentos necessários à formação do instrumento (artigo 525, I, do CPC) e daqueles porventura essenciais à compreensão da controvérsia, providencie a agravante a digitalização dos demais documentos encartados nos diversos volumes que formam o agravo, juntando-se por mídia eletrônica.

Feito isso, os documentos que compõem os demais volumes poderão ser desentranhados e, com certidão, restituídos à parte; após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Prazo: dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012415-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012415-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADO : PORLAN DROG LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00109389820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária e determinou a suspensão do feito.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, porquanto os nomes dos sócios estariam presentes na CDA, de forma que sua responsabilidade pelo débito seria solidária, na esteira do entendimento do C. STJ firmado mediante recurso repetitivo.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

O C. STJ consolidou entendimento, pela sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial permite o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio cujo nome estiver incluído na Certidão da Dívida Ativa. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". (...)*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

*(REsp 1104900 / ES; S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 01/04/2009)*

Todavia, referido entendimento não se aplica à hipótese ora sob análise, por se tratar de Conselho Profissional, bem como não constarem os sócios como devedores na CDA, já que seus nomes apresentam-se no campo "sócio" do título.

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica - requisitos não demonstrados no presente caso.

Destarte, diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012702-02.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARILDA VALVESON JORGE  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00001087620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão proferida em sede de execução fiscal.

Verifico inicialmente que *se encontra ilegível a cópia da decisão recorrida* juntada a fl. 13, o que equivale à falta da apresentação deste documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Cumprir registrar que para este fim não se presta o documento de fl. 12 já que não consiste em cópia extraída dos autos, mas mero extrato de consulta processual obtido pela internet, de valor meramente informativo.

Dessa forma, o instrumento não contém cópias de documentos necessários à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. Para que não se conheça do Agravo de Instrumento, pressupõe-se o traslado do inteiro teor das peças listadas no art. 544, § 1º, do CPC.

2. A ilegitimidade de peças obrigatórias do processo acarreta o não-conhecimento do Agravo de Instrumento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358640/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE DO RECURSO DE AGRAVO. CÓPIA ILEGÍVEL DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

1. É ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua formação, perante o Tribunal de origem.

2. O agravo será instruído com todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente e todas as indispensáveis à compreensão da controvérsia, cuja falta impede o julgamento do recurso (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º).

3. Cabe ao agravante fazer constar obrigatoriamente do agravo de instrumento o inteiro teor do acórdão recorrido, valendo dizer que o acórdão dos embargos declaratórios, tenha ele ou não efeito modificativo, complementa e integra o acórdão da apelação, exsurgindo, daí, a imperiosidade de se instruir o agravo de instrumento com o seu inteiro teor.

4. A juntada de cópia ilegível aos autos corresponde à sua não apresentação.
5. Estando ilegível a cópia do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, não é de ser conhecido o agravo de instrumento, mormente porque, in casu, o recurso especial está fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. É inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado.
7. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no Ag 1150391 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.
2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.
2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013064-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IND/ COM/ E REPRESENTACOES POLI PRODUCTS LTDA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 00024046020028260323 A Vr LORENA/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que

a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Outrossim, a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração (fl. 31), contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que providencie a necessária **autenticação das cópias do instrumento** ou proceda à declaração de seu patrono nesse sentido, bem como junte aos autos **cópia de seu contrato social autenticada** em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013358-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013358-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00587390520124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013430-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARLA PARTICIPACOES E ADMINISTRACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00323271820044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que ordenou a realização de leilões em sede de execução fiscal (fl. 225 do recurso, fl. 130 dos autos originais).

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "*decisum*" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fl. 229).

Por conseguinte, não há como aferir a tempestividade do recurso.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "**Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei**" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 775.553/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO ESTADO POR CARGA DOS AUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **A tempestividade do agravo não pode ser aferida mediante a simples carga dos autos, sem declaração expressa de que naquele momento se dera a intimação da decisão.**

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 264.484/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 238)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas na legislação processual civil, bem como aquelas necessárias ao deslinde da questão objeto do agravo. Esse entendimento também se aplica ao agravo previsto no art. 522 do CPC, pois no sistema em vigor, introduzido pela Lei 9.139/95 - a qual altera dispositivos da Lei 5.869/73 (CPC) que tratam do agravo de instrumento -, ao agravante incumbe a correta formação do instrumento, importando a ausência de peças de traslado obrigatório e/ou de peças necessárias ao exame da controvérsia o não-conhecimento do recurso.

2. A "simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp 264.259/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 945.508/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 02/04/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : C R METAL LTDA -ME  
No. ORIG. : 01018708720098260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP**, contra **C.R. METAL LTDA. ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 036672/2007, no valor de R\$ 954,45 (novecentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) (fl. 02).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 03/05.

O MM. Juízo *a quo* determinou que o Exequente desse andamento ao feito, sob pena de extinção (fl. 17).

À vista do não cumprimento da referida determinação, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil (fl. 27).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, e por consequência, o prosseguimento da presente de execução fiscal (fls. 25/30).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o

Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

No caso em debate, o Exequente, devidamente intimado, não cumpriu a decisão de fl. 24, deixando transcorrer o aludido prazo, para que procedesse à emenda da exordial, no que tange à regularização do número do CPF da Executada.

Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Dessarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça

**"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.**

*Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.*

*Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.*

*Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.*

*Agravo regimental a que se nega provimento"*

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212).

Com o mesmo entendimento, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

**"PROCESSUAL CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.**

(...)

*2. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.*

*3. Sentença terminativa cuja manutenção se impõe"*

(AC n. 2006.61.14.000177-6, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 06.03.2008, DJU 18.03.2008, p. 521).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.**

*1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.*

*2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.*

(...)"

(AC n. 130180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, DJU 02.12.05, p. 581, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com Jurisprudência desta Corte.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22936/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051091-27.1992.4.03.6100/SP

94.03.031289-0/SP

APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI  
SUCEDIDO : QUAKER ALIMENTOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.51091-4 20 Vr SAO PAULO/SP

#### IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à parte Apelante/Embargada para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela parte Apelada/Embargante, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027496-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL SER E SABER S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pela **ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL SER E SABER S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, visando afastar as multas fiscais exigidas, em razão do atraso na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 15/22 e 28/30 e vº.

A Ré ofereceu contestação, pugnando pela improcedência da presente ação (fls. 45/49).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou indeferido (fls. 51/52).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 62/69).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja anulado e desconstituído em definitivo o auto de infração e multa, por ser este ilegal e indevido. Por fim, requereu a condenação da Ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios (fls. 71/80).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, lembro que, o ato de não entregar a DIPJ ou a DCTF, conforme o caso, entregá-las intempestivamente ou com incorreções ou omissões, constitui infração administrativa punível com multa, ao teor do disposto no artigo 7º da Lei n. 10.426/02. A esse respeito, cumpre anotar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de acordo com o qual é perfeitamente cabível a imposição de multa em face da entrega a destempo da DCTF, como ilustra o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL.DCTF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. Aresto recorrido que se encontra em consonância com a jurisprudência assente do STJ no sentido de que não se mostra desarrazoada a aplicação de multa em razão do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 985.433/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009).

Por sua vez, não se pode confundir a multa devida em razão do descumprimento de obrigação acessória com aquela oriunda do inadimplemento da obrigação principal. Tratam-se de sanções distintas para penalizar infrações diferentes. O benefício da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, contempla apenas a situação em ocorre o cumprimento impontual da obrigação tributária principal, não havendo nada que permita estender seus efeitos à circunstância em que a infração diz respeito à obrigação acessória, como é o caso da apresentação da declaração de rendimentos ou da DCTF.

Nesse sentido já se posicionou a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DIFERENÇAS NÃO-DECLARADAS EM DCTF. MULTA. APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. A denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF.

2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem nenhum vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.

3. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003), uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN.

4. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito, ter ocorrido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001, que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001.

5. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista quer tenha ocorrido o parcelamento.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 848.481/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 19/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 260).

O mesmo entendimento já vinha sendo acatado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte, como se pode perceber no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. ARTS. 84,II, E 88,I E II, DA LEI Nº8.981/95. 1. O instituto da denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do CTN não abrange a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, extemporaneamente, a Declaração do Imposto de Renda, sendo devida a imposição de**

*multa preconizada na Lei nº8.981/95(arts.84,II, e 88, I e II). 2. A multa pela entrega a destempo da declaração de rendimentos do imposto de renda consubstancia-se em obrigação acessória autônoma, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estando, assim, albergada pelo art.138, do CTN. 3. O artigo 138 do CTN não pode ser interpretado de forma isolada em detrimento de outros dispositivos legais constantes no ordenamento jurídico, na espécie o art.88, I e II, da Lei nº8.981/95.Inexistência de hierarquia entre Lei Complementar e Lei Ordinária, pois ambas guardam seu fundamento de validade na Constituição Federal. 4. Apelação da impetrante improvida".*

(AMS n. 249853, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14/04/2004, DJe de 11/05/2004).

Ademais, em relação à obrigação tributária, dispõe o Código Tributário Nacional:

*"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária."*

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que a apresentação da DCTF é qualificada pelo CTN como obrigação acessória, não se confundindo com a obrigação tributária.

Constitui, assim, dever instrumental ou formal, instituído no intuito de assegurar a satisfação da chamada obrigação principal. Seu descumprimento, por si só, configura infração, independente do atendimento da obrigação principal.

Outrossim, incabível a pretensão da Apelante de aplicação de penalidade apenas por um mês de atraso.

Em verdade, impõe-se seja considerada a infração mês a mês, enquanto perdurar a inércia do sujeito passivo, sob pena de não causar reflexo algum o descumprimento da obrigação. A penalidade pecuniária pela entrega a destempo da DCTF, portanto, há de ser calculada proporcionalmente à quantidade de meses ou fração de mês de atraso, não se podendo cogitar de aplicação de multa única, nem havendo que se falar em imposição de multas em cascata ou com caráter confiscatório.

Quanto à alegação da Autora-Apelante de ter sido a DCTF instituída mediante Instrução Normativa, baixada em consequência de delegação prevista em decreto-lei, também não lhe assiste razão.

A obrigação acessória em questão foi instituída pelo Decreto-Lei n. 1.968/82, alterado pelos Decretos-Leis ns. 2.065/83 e 2.124/84, todos sob a regência da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, época em que tais atos normativos tinham força de lei, tendo a Carta atual recepcionado a legislação anterior mencionada.

Desse modo, o que foi delegado à Delegacia da Receita Federal foi, tão-somente, a regulamentação dos prazos e dos formulários a serem utilizados, o que não se confunde com a instituição ou criação do próprio dever. A Instrução Normativa mencionada pela Apelante apenas estabeleceu as regras administrativas para a apresentação das DCTFs, não tendo ocorrido violação do princípio da legalidade.

Nesse sentido, registro julgados assim ementados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

***"TRIBUTÁRIO. ENTREGA COM ATRASO DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.***

*(...)*

*2. É cabível a aplicação de multa pelo atraso ou falta de apresentação da DCTF, uma vez que se trata de obrigação acessória autônoma, sem qualquer laço com os efeitos de possível fato gerador de tributo, exercendo a Administração Pública, nesses casos, o poder de polícia que lhe é atribuído.*

*3. A entrega da DCTF fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária. Do contrário, estarse-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª T., AGA 490441, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.05.04, DJ de 21.06.04, p. 164).

***"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO CONFIGURADOS OS REQUISITOS DE CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARÊNCIA DA AÇÃO.***

*(...)*

*2. A mera declaração do direito à entrega da DCTF, não resulta em utilidade do provimento jurisdicional, se*

*concedido. Mesmo entregando a destempo a DCTF e satisfeita a obrigação principal, a multa punitiva pelo descumprimento da obrigação acessória continua devida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 167583, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 18.12.02, DJ de 24.02.03, p. 497).

Ademais, destaco que a multa em questão é devida tão somente pelo atraso, o qual, por si só, já consubstancia dano ao Erário.

*In casu*, no Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM nº 12075893-7 (fl. 17), a multa cobrada por atraso na entrega da DCTF teve como fundamento os arts. 113, § 3º e 160, da Lei n. 5.172/66; art. 11, do DL n. 1.968/82, com a redação dada pelo art. 10, do DL n. 2.065/83; art. 30, da Lei nº 9.249/95; art. 1º, da IN SRF 18/00; art. 7º, da Lei 10.426/02 e art. 5º, da IN SRF 255/02.

De rigor, portanto, a manutenção da multa aplicada pelo auto de infração, em consonância com a legislação vigente à época e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.**

*É firme a orientação deste Sodalício no sentido da possibilidade de aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Precedentes: REsp 557.018/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 07.11.2003 e REsp 197.718/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 11.12.2003; AGREsp 507.467/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 01.09.2003; REsp 374.533/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 21.10.2002). Agravo regimental não provido".*

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Franciulli Netto, AGRESP nº 2000.00.82267-1, j. 03.02.04, DJ 28.06.04).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF A DESTEMPO. MULTA. LEGALIDADE.**

*I - A apresentação da DCTF é obrigação acessória e seu descumprimento impõe a aplicação de penalidade pecuniária. II - Ainda que satisfeita a obrigação principal, a multa punitiva em relação ao descumprimento da obrigação acessória continua devida. III - Enquanto perdurar a inércia do sujeito passivo, impõe-se seja considerada a infração mês a mês, devendo a multa pela entrega a destempo da DCTF ser calculada proporcionalmente à quantidade de meses ou fração de mês de atraso. IV - Não configurada violação ao princípio da legalidade, uma vez que a obrigação acessória em questão foi instituída pelo Decreto-lei n. 1.968/82, sob a regência da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, e recepcionado pela Carta atual. V - À Receita Federal foi delegado, tão-somente, a regulamentação dos prazos e dos formulários a serem utilizados para tal fim, tendo as Instruções Normativas expedidas em relação a essa matéria, apenas estabelecido regras administrativas para a apresentação das DCTFs. VI - Apelação improvida".*

(TRF3, 6ª Turma, Minha relatoria, AC nº 95.03.014833-2, j. 07.03.07, 03.04.07).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027498-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027498-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CENTRO DE DIAGNOSE DIAGNOTEC S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pelo **CENTRO DE DIAGNOSE DIAGNOTEC S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, visando provimento jurisdicional que afaste as multas fiscais exigidas, em razão do atraso na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), bem como autorização para o encerramento contábil da empresa (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/22.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a vinda da contestação (fl. 24).

A Ré ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 30/35). Em contrapartida, a Autora apresentou réplica, reiterando os termos da inicial (fls. 39/48).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (fls. 50/56).

A Autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que o pedido seja julgado procedente (fls. 60/69).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 72/78).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, lembro que, o ato de não entregar a DIPJ ou a DCTF, conforme o caso, entregá-las intempestivamente ou com incorreções ou omissões, constitui infração administrativa punível com multa, ao teor do disposto no artigo 7º da Lei n. 10.426/02. A esse respeito, cumpre anotar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de acordo com o qual é perfeitamente cabível a imposição de multa em face da entrega a destempo da DCTF, como ilustra o seguinte julgado:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL.DCTF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.***

*1. Aresto recorrido que se encontra em consonância com a jurisprudência assente do STJ no sentido de que não se mostra desarrazoada a aplicação de multa em razão do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no Ag 985.433/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009).

Por sua vez, não se pode confundir a multa devida em razão do descumprimento de obrigação acessória com aquela oriunda do inadimplemento da obrigação principal. Tratam-se de sanções distintas para penalizar infrações diferentes. O benefício da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, contempla apenas a situação em ocorre o cumprimento impontual da obrigação tributária principal, não havendo nada que permita estender seus efeitos à circunstância em que a infração diz respeito à obrigação acessória, como é o caso da apresentação da declaração de rendimentos ou da DCTF.

Nesse sentido já se posicionou a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar do seguinte julgado:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DIFERENÇAS NÃO-DECLARADAS EM DCTF. MULTA. APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.***

*1. A denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF.*

*2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem nenhum vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.*

*3. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003), uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais*

igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN.

4. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito, ter ocorrido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001, que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001.

5. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista quer tenha ocorrido o parcelamento.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 848.481/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 19/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 260).

O mesmo entendimento já vinha sendo acatado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte, como se pode perceber no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. ARTS. 84,II, E 88,I E II, DA LEI Nº8.981/95**

. 1. O instituto da denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do CTN não abrange a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, extemporaneamente, a Declaração do Imposto de Renda, sendo devida a imposição de multa preconizada na Lei nº8.981/95(arts.84,II, e 88, I e II). 2. A multa pela entrega a destempo da declaração de rendimentos do imposto de renda consubstancia-se em obrigação acessória autônoma, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estando, assim, albergada pelo art.138, do CTN. 3. O artigo 138 do CTN não pode ser interpretado de forma isolada em detrimento de outros dispositivos legais constantes no ordenamento jurídico, na espécie o art.88, I e II, da Lei nº8.981/95.Inexistência de hierarquia entre Lei Complementar e Lei Ordinária, pois ambas guardam seu fundamento de validade na Constituição Federal. 4. Apelação da impetrante improvida".

(AMS n. 249853, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14/04/2004, DJe de 11/05/2004).

Ademais, em relação à obrigação tributária, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que a apresentação da DCTF é qualificada pelo CTN como obrigação acessória, não se confundindo com a obrigação tributária.

Constitui, assim, dever instrumental ou formal, instituído no intuito de assegurar a satisfação da chamada obrigação principal. Seu descumprimento, por si só, configura infração, independente do atendimento da obrigação principal.

Outrossim, incabível a pretensão da Apelante de aplicação de penalidade apenas por um mês de atraso.

Em verdade, impõe-se seja considerada a infração mês a mês, enquanto perdurar a inércia do sujeito passivo, sob pena de não causar reflexo algum o descumprimento da obrigação. A penalidade pecuniária pela entrega a destempo da DCTF, portanto, há de ser calculada proporcionalmente à quantidade de meses ou fração de mês de atraso, não se podendo cogitar de aplicação de multa única, nem havendo que se falar em imposição de multas em cascata ou com caráter confiscatório.

Quanto à alegação da Autora-Apelante de ter sido a DCTF instituída mediante Instrução Normativa, baixada em consequência de delegação prevista em decreto-lei, também não lhe assiste razão.

A obrigação acessória em questão foi instituída pelo Decreto-Lei n. 1.968/82, alterado pelos Decretos-Leis ns. 2.065/83 e 2.124/84, todos sob a regência da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, época em que tais atos normativos tinham força de lei, tendo a Carta atual recepcionado a legislação anterior mencionada.

Desse modo, o que foi delegado à Delegacia da Receita Federal foi, tão-somente, a regulamentação dos prazos e dos formulários a serem utilizados, o que não se confunde com a instituição ou criação do próprio dever. A Instrução Normativa mencionada pela Apelante apenas estabeleceu as regras administrativas para a apresentação das DCTFs, não tendo ocorrido violação do princípio da legalidade.

Nesse sentido, registro julgados assim ementados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta

Corte:

**"TRIBUTÁRIO. ENTREGA COM ATRASO DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.**

(...)

2. É cabível a aplicação de multa pelo atraso ou falta de apresentação da DCTF, uma vez que se trata de obrigação acessória autônoma, sem qualquer laço com os efeitos de possível fato gerador de tributo, exercendo a Administração Pública, nesses casos, o poder de polícia que lhe é atribuído.

3. A entrega da DCTF fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária. Do contrário, estarse-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª T., AGA 490441, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.05.04, DJ de 21.06.04, p. 164).

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO CONFIGURADOS OS REQUISITOS DE CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARÊNCIA DA AÇÃO.**

(...)

2. A mera declaração do direito à entrega da DCTF, não resulta em utilidade do provimento jurisdicional, se concedido. Mesmo entregando a destempo a DCTF e satisfeita a obrigação principal, a multa punitiva pelo descumprimento da obrigação acessória continua devida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 167583, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 18.12.02, DJ de 24.02.03, p. 497).

Ademais, destaco que a multa em questão é devida tão somente pelo atraso, o qual, por si só, já consubstancia dano ao Erário.

*In casu*, no Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM nº 12076574-8 (fl. 17), a multa cobrada por atraso na entrega da DCTF teve como fundamento os arts. 113, § 3º e 160, da Lei n. 5.172/66; art. 11, do DL n. 1.968/82, com a redação dada pelo art. 10, do DL n. 2.065/83; art. 30, da Lei nº 9.249/95; art. 1º, da IN SRF 18/00; art. 7º, da Lei 10.426/02 e art. 5º, da IN SRF 255/02.

De rigor, portanto, a manutenção da multa aplicada pelo auto de infração, em consonância com a legislação vigente à época e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.**

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da possibilidade de aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Precedentes: REsp 557.018/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 07.11.2003 e REsp 197.718/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 11.12.2003; AGREsp 507.467/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 01.09.2003; REsp 374.533/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 21.10.2002). Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Franciulli Netto, AGRESP nº 2000.00.82267-1, j. 03.02.04, DJ 28.06.04).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF A DESTEMPO. MULTA. LEGALIDADE.**

I - A apresentação da DCTF é obrigação acessória e seu descumprimento impõe a aplicação de penalidade pecuniária. II - Ainda que satisfeita a obrigação principal, a multa punitiva em relação ao descumprimento da obrigação acessória continua devida. III - Enquanto perdurar a inércia do sujeito passivo, impõe-se seja considerada a infração mês a mês, devendo a multa pela entrega a destempo da DCTF ser calculada proporcionalmente à quantidade de meses ou fração de mês de atraso. IV - Não configurada violação ao princípio da legalidade, uma vez que a obrigação acessória em questão foi instituída pelo Decreto-lei n. 1.968/82, sob a regência da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, e recepcionado pela Carta atual. V - À Receita Federal foi delegado, tão-somente, a regulamentação dos prazos e dos formulários a serem utilizados para tal fim, tendo as Instruções Normativas expedidas em relação a essa matéria, apenas estabelecido regras administrativas para a apresentação das DCTFs. VI - Apelação improvida".

(TRF3, 6ª Turma, Minha relatoria, AC nº 95.03.014833-2, j. 07.03.07, 03.04.07).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 17 de junho de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053260-46.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053260-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE TECNICA DE ENGENHARIA CIMONTRE LTDA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VIII c/c art. 569, ambos do CPC, por entender haver ocorrido desistência tácita da exequente, ao requerer o arquivamento da execução com base na realização de providência para garantir o crédito no processo de falência da empresa executada. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, a apelante, a anulação da sentença, porquanto o requerimento de arquivamento do feito não deveria ser interpretado como desistência, visto haver interesse em sua continuidade, como para eventual redirecionamento da execução "demais coobrigados legais".

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Noticia-se nos autos a decretação da falência da empresa executada durante o trâmite do processo. Tendo efetivado a providência cabível no processo falimentar (penhora no rosto dos autos, reserva ou habilitação do crédito), requereu, a Fazenda Nacional, o arquivamento provisório do feito.

Da análise do pedido efetuado pela exequente, não se pode concluir haver ocorrido a desistência tácita da execução, pois a realização de providência no processo falimentar revela a intenção de se garantir a efetiva satisfação de seu crédito.

Ademais, verifica-se o interesse na manutenção da execução, a fim de eventualmente redirecioná-la aos sócios, em caso de subsunção dos fatos às hipóteses do art. 135, III, CTN. Coaduna-se o arquivamento provisório com o princípio da instrumentalidade do processo, na medida em que evita o ajuizamento de outra execução fiscal em face do sócio, se houver crime falimentar ou indícios de falência irregular.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. 1. O fato da União habilitar seu crédito perante o juízo falimentar, não enseja o reconhecimento pelo Poder Judiciário de que teria renunciado à instância executiva em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público. 2. A medida adequada, verificada a habilitação, é a suspensão da ação executiva até que se decida no juízo falimentar sobre o crédito habilitado. 3. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 1391833, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 23/02/11)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES. 1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da*

indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública. 2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento. 3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. 4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte.(...)

(TRF3, AC 1358187, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 09/12/10)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO

FALIMENTAR. (...) 5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito.

Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.

6. Provimento à apelação.

(TRF3, AC 1358182, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 10/03/09)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO.

1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", a jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as conseqüências são:

a) Havendo bem penhorado na execução fiscal, o produto de sua arrematação reverterá para o juízo universal da falência e não para o juízo da execução, para que seja observada a preferência dos créditos trabalhistas (art. 186 do CTN) e o concurso previsto no parágrafo único do art. 29 da LEF - ERESP 444.964/RS, Rel. p/acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJU de 09.12.03;

b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira;

c) Impossibilidade de se cobrar da massa falida parcelas relativas a multas fiscais moratórias - ERESP 169.727/PR, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJU de 30.10.00.

2. No particular, estando a execução fiscal aparelhada com penhora na ocasião da quebra, impõe-se o prosseguimento do processo executivo singular no juízo da execução fiscal, devendo o produto da alienação ser remetido ao juízo falimentar, para que ali seja entregue aos credores, observada a ordem de preferência.

3. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 423686 / RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 13/12/2004).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem e o arquivamento do feito conforme pleiteado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005806-94.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00058069420054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da parte apelante encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 282/283, não tendo a parte apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 255/261 não reúne condições de ser conhecida. Assim, não conheço da apelação de fls. 255/261.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012529-03.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00125290320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Observo que após a prolação da sentença de parcial procedência dos embargos à execução fiscal (fls. 228/232vº), apelou a parte embargante (fls. 244/310).

O despacho proferido às fls. 311 recebeu a apelação, tendo sido publicado no Diário Eletrônico da Justiça; certidão de fls. 311 verso de que não houve manifestação quanto à decisão proferida e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

Na sequência, os presentes autos foram remetidos a este Tribunal.

Assim, ao que parece, não foi oportunizado à UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) a resposta ao recurso de apelação da embargante.

Assim, baixem-se os autos à origem para que seja oportunizada a resposta ao recurso de apelação de fls. 244/310. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021451-33.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.021451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : SUEZ AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO RODRIGUES DO PRADO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00214513320064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença (fls. 155/159) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por SUEZ AMBIENTAL LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de dívida ativa. Assim procedeu o MM. Juiz por verificar o pagamento de parte da dívida. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se que a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA

PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante comprovou que efetuou pagamento de parte do débito em cobro, tanto que a embargada efetuou a substituição da Certidão de Dívida Ativa (fls. 142/146).

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003309-44.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.003309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : TINSLEY E FILHOS S/A IND/ E COM/ massa falida  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00033094420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal promovida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de TINSLEY E FILHOS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO - MASSA FALIDA onde a executada, ora embargante, sustentou na peça inicial que os juros de mora e correção monetária devem ser apurados até a data da quebra e requereu a exclusão da multa moratória e dos honorários advocatícios.

Impugnação do embargado (fls. 27/33).

Na sentença de fls. 43/46 o MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedentes** os embargos para determinar a exclusão da multa moratória do crédito em cobro na execução fiscal. Sem condenação da embargante em honorários advocatícios, ante a sucumbência mínima da embargada, porque já aplicado o encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 52), o Procurador Regional da República deixou de opinar nos autos (fls. 56/58).

**Decido.**

A remessa oficial pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Em relação à exigibilidade ou não da **multa moratória** decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida das multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equipararem a uma penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 192/STF E 565/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, não merece ser conhecida, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

3. Nem sempre as matérias arguidas pelas partes para fins de prequestionamento são relevantes. Daí a desnecessidade de manifestação a respeito por parte do órgão julgador. Por conseguinte, não há contradição lógica na decisão que não verifica contrariedade ao art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, entende que a matéria ventilada no recurso especial não se mostra prequestionada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1119733/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF.

2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesta consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser integralmente mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038324-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038324-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ORLANDO DE PAULA JUNIOR  
ADVOGADO : ONOFRE ANTONIO MACIEL FILHO  
INTERESSADO : CONFECOES TUCKSON LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00011-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal com relação ao excipiente Orlando de Paula Junior, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição em face dele. Honorários advocatícios fixados em mil reais.

À fl. 17, a União pleiteou que a exceção de pré-executividade fosse processada em autos separados, a fim de permitir o prosseguimento da execução fiscal em face da pessoa jurídica e dos demais sócios. O pedido foi deferido pelo Juiz à fl. 38, o qual recebeu a apelação e determinou a intimação do excipiente para apresentar contrarrazões.

Postula, a apelante, a reforma da sentença, para que possa prosseguir com a execução fiscal, uma vez supostamente não constatada a prescrição da pretensão executiva.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que a exceção de pré-executividade, em virtude de sua natureza de petição do executado no processo de execução fiscal, não deve ser autuada em apartado, mas sim conhecida nos próprios autos da execução fiscal. No entanto, considerando não ter sido objeto de agravo a decisão que determinou o processamento em apartado, tampouco ter sido ventilada a questão em sede de contrarrazões, passo à apreciação da apelação e considero sanados os vícios processuais cuja nulidade é relativa, em homenagem, inclusive, aos princípios da Instrumentalidade do Processo e do *pas de nullité sans grief*.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se ter optado por redirecionar o feito diretamente aos sócios, sem que antes lograsses obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos

entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010370-44.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VALDEVINO SERAFIM  
ADVOGADO : JOSE RENATO VARGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00103704420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de ação ordinária, proposta por **VALDEVINO SERAFIM**, contra a **RECEITA FEDERAL** (fls. 02/08). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 05/41.

À fl. 44, foi determinada a emenda da inicial, para a regularização do polo passivo, sendo cumprida à fl. 48, nele passando a figurar **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

A União apresentou contestação, requerendo a extinção do processo, sem resolução do mérito, bem como o julgamento antecipado da lide e a condenação do Autor nas custas e honorários advocatícios (fls. 57/62).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, I, e 295, I, e Parágrafo único I e II, do Código de Processo Civil, pela ausência dos requisitos legais previstos no art. 282 do mesmo código, ocasionando a inépcia da inicial (fl. 69).

O Autor interpôs recurso de apelação alegando que seu pedido inicial é objetivo e certo, merecendo julgamento (fls. 73/74).

Com contrarrazões (fls. 78/83), porquanto não integralizada a relação processual, subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, o estatuto processual civil estabelece os requisitos da petição inicial em seus arts. 282 e 283, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Por sua vez, em seu art. 284 prevê, que o juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

Assim, via de regra, é vedado ao juiz, indeferir, desde logo, a petição inicial, na medida em que, comportando defeito sanável, deverá determinar que o Autor a emende.

Entretanto, contendo a petição inicial defeito insanável, o processo deverá ser extinto, sem resolução do mérito, de plano.

A respeito do tema, cumpre trazer à baila, a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Quando a petição inicial contiver alguma irregularidade, é preciso que se indague sobre a natureza do vício. Sendo sanável a irregularidade, o juiz deve dar oportunidade ao autor para emendar a petição inicial, sob pena de cerceamento de defesa. Sendo insanável, o indeferimento da inicial pode ser decretado de imediato, sem necessidade de qualquer outra providência por parte do magistrado".*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., nota 12 ao art. 295, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 562).

No que tange a falta de fundamento jurídico e causa de pedir, verifico que o MM. Juízo *a quo* não determinou a emenda da petição inicial, por ser tal falta vício insanável, declarando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, I e 295, I, e § I e II, do Código de Processo Civil, ficando assim impossível a determinação da emenda.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL QUE ABORDA MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE. ART. 284 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.**

1. *É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

2. *Emenda ou complementação da petição inicial pressupõe, nos termos do art. 284 do CPC, o desatendimento dos requisitos previstos nos arts. 282 ou 283 do referido diploma legal. Hipótese diversa é aquela em que a parte ventilada matéria totalmente divorciada do objeto da lide.*

3. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido".*

(2ª Turma, REsp n. 373469, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 19.02.09, DJ de 19.03.09, destaquei).

**"PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.**

1. *O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).*

2. *O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - **se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie.** Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.*

3. *Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.*

4. *In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em*

*sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.*

*5. Recurso especial da empresa provido".*

(1ª Turma, REsp 812323, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 16.09.08, DJ de 02.10.08, destaquei).

Assim, considerando que o Autor, ao invés de apresentar uma petição inicial que atendesse aos requisitos exigidos pelo estatuto processual civil, não o fez, entendendo estar caracterizado vício insanável, na medida em que sua correção implicaria substituição integral da peça apresentada, impondo-se, de rigor, a manutenção da sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu sua inépcia de plano, e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006474-57.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RODOVIARIO MARINO CARRASCOSA LTDA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00064745720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por RODOVIÁRIO MARINO CARRASCOSA LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

Na peça inicial a embargante sustenta preliminarmente a ocorrência de decadência.

No mérito, alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a ausência da notificação do contribuinte acerca do lançamento de ofício, a indevida inclusão de honorários advocatícios e a inaplicabilidade da taxa Selic.

Requer sejam os embargos julgados procedentes. Valor atribuído à causa: R\$ 239.666,66.

Impugnação do embargado onde afirma que **o débito foi constituído com a entrega da DCTF pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária**. Reconhecimento da prescrição de parte dos débitos, de fevereiro a abril de 1997 (fls. 56/65).

Manifestação da embargante (fls. 86/89).

Sobreveio a r. sentença de fls. 91/93 que reconheceu a **prescrição** do crédito tributário no que toca aos fatos ocorridos entre fevereiro e abril de 1997 e julgou **improcedentes** os embargos. Sem condenação em honorários advocatícios em face do encargo de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 já estar incluso no valor executado.

Irresignado, apela o embargante requerendo a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos (fls. 96/122).

Recurso respondido (fls. 128/130).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

#### **Decadência não ocorreu.**

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*, pelo que não há que se falar em ocorrência de decadência por não ter a embargada promovido o lançamento tributário. O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível

independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPTÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido.

(REsp 957.682/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009)

No mais, verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010089-63.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FLORESTAL MATARAZZO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO NAZARENO LIMA ARRIFANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 718/1331

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante FLORESTAL MATARAZZO contra a r. sentença (fls. 214/221) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) de dívida ativa referente a débitos de ITR.

Em seu recurso de apelação requer a embargante a reforma da r. sentença alegando preliminarmente a ocorrência de *decadência* da constituição do crédito tributário e de *prescrição* para cobrança do crédito tributário. Ainda, alega nulidade insanável do termo de inscrição da dívida ante a inexistência de qualquer assinatura do Procurador da Fazenda Nacional, requerendo seja declarada a nulidade da execução fiscal.

Recurso respondido (fls. 271/275vº).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Prescrição e decadência não ocorreram.

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o débito em cobro refere-se à falta de pagamento de ITR, referente ao exercício de **1991**, com data de vencimento em **25/11/1991**.

O débito foi constituído mediante auto de infração em **18/10/1991** (conforme consta na impugnação da embargada - fls. 47).

Assim *não há que se falar em decadência*, uma vez que entre a data do fato gerador e a data da constituição do crédito não decorreu prazo superior a 5 (cinco anos).

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário *interrompe-se pela citação pessoal do devedor* (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que, ao que parece, o despacho ordenando a citação ocorreu em quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

Verifico que a embargante impugnou administrativamente o auto de infração em **22/11/1991** e a embargante foi

notificada da decisão final na esfera administrativa em **25/04/2002** (fls. 160), sendo esta a data da *constituição definitiva do crédito tributário*.

A execução fiscal foi ajuizada em **20/05/2003**.

Deste modo, *não ocorreu a prescrição*, haja vista que da data da constituição definitiva do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Elucidativo é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça que decidiu monocraticamente questão análoga, tantos que são os precedentes acerca da matéria (destaquei):

RECURSO ESPECIAL Nº 893.303 - RS (2006/0222639-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : KATHIA MENEGOL E OUTRO(S)

RECORRIDO : NOVO PRISMA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

ADVOGADO : LÉA BRITO KASPER - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CITAÇÃO EDITALÍCIA.

A prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN), fulminando, assim, uma das condições da ação (art. 267, VI do CPC), sendo, conseqüentemente, causa de extinção do processo que compete ao julgador conhecer de ofício (art. 267, § 3º, do CPC). Não fosse isso, o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º da LEF acrescentado pela Lei 11051 de 29/12/2004.

A impugnação administrativa tem o condão de, tão-somente, suspender a exigibilidade do crédito tributário, não o prazo prescricional. Com efeito, o prazo de que dispõe - e por isso ele foi mensurado em cinco anos - é o que foi estabelecido para a Fazenda dirimir todos os incidentes procedimentais, constituir definitivamente o crédito tributário, ajuizar a ação respectiva e provocar a citação do devedor, pena de decadência propriamente tal ou de prescrição, ambos extinguindo o crédito tributário.

Decorrido prazo superior ao quinquênio legal entre o lançamento e a citação editalícia - causa interruptiva a teor do art. 174, III, do CTN - impõe-se o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, inobstante tenha ocorrido a impugnação administrativa.

NEGADO PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME.

VOTO VENCIDO.

O recorrente alega violação do art. 194 do Código Civil de 1916, do art. 219, § 5º, do CPC, e do art. 174 do CTN. Foram apresentadas as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A instância de origem não emitiu juízo de valor sobre o art. 194 do CC/1916 e o art. 219, § 5º, do CPC.

Assim, ante a ausência de prequestionamento, é inviável o conhecimento do recurso nesse ponto. Aplicação, por analogia, da Súmula 282/STF.

Controverte-se nos autos a respeito da prescrição do crédito tributário. O Tribunal de origem se manifestou sobre a matéria versada no art. 174 do CTN, o qual, portanto, está prequestionado.

A Corte local afirma que entre o lançamento (14.1.2000) e a causa de interrupção do prazo prescricional (4.4.2005) transcorreu período superior a 5 anos, havendo a extinção do crédito tributário. Acrescentou que, embora tenha havido impugnação ao lançamento, a suspensão da exigibilidade não afeta a contagem do lapso temporal da prescrição.

A decisão está equivocada e merece reforma.

Com efeito, não existe a diferença entre a suspensão da exigibilidade e da prescrição, mencionada no voto-condutor do acórdão hostilizado. É paradoxal que a suspensão da exigibilidade não afete a contagem do prazo de prescrição, uma vez que a Fazenda Pública não terá pretensão a exercer enquanto o crédito estiver com a exigibilidade suspensa - no caso concreto, em virtude da impugnação ao lançamento (art. 151, III, do CTN). Sem pretensão a ser exercida, não flui o prazo prescricional.

Relembro que a prescrição é medida punitiva da inércia do titular de uma pretensão que pode ser exercida.

No mérito, portanto, o Tribunal de origem destoou do entendimento do STJ, conforme precedentes abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 151, INCISO III, E 174 DO CTN.

1. O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação,

em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 652.868/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, p. 364).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial da agravada.

2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos:

- "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO)

- "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP)

- "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS)

- "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP)

- ""O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP)

- "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR)

- "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP)

- "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP)

- "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP)

3. Agravo regimental provido para, na seqüência, desprover o recurso especial. (AgRg no REsp 658.717/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, julgado em 09.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 254)

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ICMS - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF.

2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.

3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal.

5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12/05/92.

Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18/09/97. Tendo ocorrido a citação válida em 09/06/99 (art. 174, I do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.

6. Recurso especial provido. (REsp n. 485.738/RO, SEGUNDA TURMA, Rel. MINISTRA ELIANA CALMON, DJ de 13.9.2004).

A prescrição, portanto, não pode ser examinada a partir do lançamento, mas, sim, da intimação da decisão definitiva no processo administrativo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 16/03/2009)

No mais, no caso dos autos, conforme constou na sentença às fls. 215, **a Certidão de Dívida Ativa está formalmente em ordem**, não havendo qualquer nulidade pois de acordo com os pressupostos legais, pois menciona órgão emitente, data de inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão de dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida, local e data, forma de atualização monetária e juros de mora.

Assim, como a parte não demonstrou a ocorrência de prejuízo à defesa, a ausência de assinatura no Termo de Inscrição da Dívida Ativa não desconstitui a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 485548/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 19/05/2003, p. 145.)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna

oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Assim, a irresignação da embargante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do embargante**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022219-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022219-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE DIRCEU DA CUNHA E CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.000450-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio Davi Leite de Almeida por dívidas da sociedade empresária.

### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.*

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o

quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012)

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. **O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

(...)

4. **Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.**

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da

dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 22/09/2008, conforme fl. 94 dos autos de origem.

Na hipótese verifico que os sócios Maria Marta Kavalieris da Cunha e José Dirceu da Cunha compõem a sociedade executada desde a sua formação (27/07/1987), sem notícia de sua retirada, na situação de sócio administrador, assinando pela empresa. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015340-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EXPRESSO BRASILEIRO VIACAO LTDA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00519039420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado em face de decisão que suspendeu o curso da execução fiscal até o desfecho dos embargos opostos.

Sucedeu que foi proferida sentença que rejeitou os embargos à execução (fls. 276/277).

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008766-77.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : METROVAL CONTROLE DE FLUIDOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PEIXOTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087667720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 72/74v.) que **concedeu a segurança impetrada** objetivando a *análise e conclusão* de "Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação", tendo em vista não foi observado o prazo que dispõem os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99.

Irresignada, a União interpôs apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que os pedidos formulados pelo impetrante demandam análise meticulosa e, ante a insuficiência de servidores, torna inviável o atendimento imediato das demandas, devendo ser respeitada a ordem cronológica dos pedidos, em respeito ao princípio da isonomia e da impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública. Por fim, reiterou que o prazo estabelecido pelo artigo 49 da Lei nº 9.784/99 não é aplicável ao caso, uma vez que deve ser considerado a partir da conclusão da instrução do processo administrativo, e não do seu protocolo (fls. 132/136).  
Contrarrazões apresentadas às fls. 139/142.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 144/147).

## DECIDO.

Insurge-se a impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder à análise e julgamento dos de "Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação".

Inicialmente, cabe ressaltar que os pedidos administrativos foram efetivados em 22/01/2009 e 09/02/2010 (fl. 04), e a segurança foi concedida levando-se em conta o prazo de trinta dias estabelecido pelo artigo 49 da Lei nº 9.784/98.

Contudo, à época da impetração, 15/09/2010, já vigia a Lei nº 11.457 de 19/03/2007, legislação específica que concede o prazo de 360 dias para a análise dos procedimentos administrativos tributários e deve ser aplicada ao caso dos autos.

Conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal em seu parecer "(...) *verifica-se que, quando do ajuizamento do mandamus, a Administração não se encontrava em mora com o contribuinte quanto aos pedidos protocolados 09/02/2010, mas tão somente quanto ao pedido apresentado em 22/01/2009, vez que apenas em relação a este havia se completado o prazo de 360 dias legalmente estabelecido. Todavia, conforme preceitua o art. 462, do Código de Processo Civil, deve-se verificar se, no momento da prolação da sentença, a impetrante possuía direito líquido e certo à concessão da segurança. Tendo esta sido proferida em 29/04/2011, verifica-se que a mora da administração encontrava-se configurada em relação a todos os pedidos de restituição indicados pela impetrante.*"

Feita essa ressalva, observo que o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 2004), dispõe que: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece a obrigatoriedade do proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições defesas ou recursos administrativos, "in verbis":

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Nesse sentido destaco aresto oriundo do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e

administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad *argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Destarte, restando configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em analisar os "Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação" agiu com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004151-32.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : USINA DE LATICINIOS JUSSARA S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041513220104036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto com vista a obter provimento mandamental que assegure à Apelante o direito de *"não incluir na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL efetivamente devidos, os valores das receitas contabilizadas em decorrência do reconhecimento dos créditos presumidos de PIS e COFINS apurados nos termos do artigo 8º da Lei 10.925/2004, até decisões finais a serem proferidas nos autos dos Mandados de Segurança - processos nºs 0004087-22.2010.403.6113 e 0004088-07.2010.403.6113, sendo que na hipótese dessas decisões definitivas serem desfavoráveis à Impetrante, deverá ser assegurado o direito à dedução dos valores das receitas contabilizadas em decorrência do reconhecimento dos créditos presumidos de PIS e COFINS apurados nos termos do art. 8º da Lei 10.925/04, até o uso efetivo desses créditos."*

A liminar pretendida foi indeferida, consoante decisão de fls. 107.

Após a prestação das informações pela autoridade impetrada (fls. 110/135), o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial, devido à ausência de interesse público a justificar sua intervenção, conforme fls. 139/145.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, consoante fls. 147/149.

Alega a Apelante que a matéria ora controvertida é diversa daquela objeto dos Mandados de Segurança - processos nºs 0004087-22.2010.403.6113 e 0004088-07.2010.403.6113, com ato coator diverso e, no mérito, aduz que não há fundamento para inclusão dos créditos presumidos de PIS e COFINS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, segundo verifica-se do recurso de apelação de fls. 151/171.

Com as contrarrazões (fls. 233/247), vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do recurso de apelação e manutenção da sentença recorrida.

### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A presente impetração merece uma breve digressão fática.

Inicialmente, antes da presente impetração, a Apelante interpôs dois outros mandados de segurança, sendo que o primeiro Mandado de Segurança - processo nº. 0004087-22.2010.403.6113, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, com pedido de liminar para *"determinar ao Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca - SP, que autorize o recebimento dos pedidos de ressarcimento e declarações de compensação relativos aos créditos presumidos de PIS e à COFINS apurados nos termos do art. 8º da Lei 10.925/04 no período compreendido a partir de janeiro de 2008 em diante, a serem efetuados pela Impetrante perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca, sem as restrições impostas pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/05 e Instrução Normativa SRF nº 660/06 condicionando a análise e homologação desses pedidos até decisão final a ser proferida no presente "writ", bem como proceda em seus cadastros a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados com os créditos presumidos de PIS e COFINS ora em discussão, até decisão final a ser proferida na presente ação;"* e, quanto ao mérito, *"... tendo em vista a inconstitucionalidade das restrições trazidas pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF n 15/05 e Instrução Normativa SRF 660/06, seja definitivamente concedida a segurança, para assegurar o direito de a Impetrante obter o ressarcimento e/ou proceder as legítimas compensações dos créditos presumidos de PIS e COFINS apurados na forma do art. 8º da Lei 10.925/04 no período compreendido entre janeiro de 2008 em diante, com outros tributos administrados Receita Federal do Brasil, consoante autorizam a Lei 9.430/06 e Instrução Normativa RFB 900/08;"*

Já o segundo Mandado de Segurança - processo nº. 0004088-07.2010.403.6113, que tramitou perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, a Apelante pleiteou liminar para *"... determinar ao Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca - SP, que autorize o recebimento dos pedidos de ressarcimento e declarações de compensação relativos aos créditos presumidos de PIS e à COFINS apurados nos termos do art. 8º da Lei 10.925/04 no período compreendido entre novembro de 2005 a dezembro de 2007, a serem efetuados pela Impetrante perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca, sem as restrições impostas pelo*

*Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/05 e Instrução Normativa SRF nº 660/06 condicionando a análise e homologação desses pedidos até decisão final a ser proferida no presente "writ", bem como proceda em seus cadastros a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados com os créditos presumidos de PIS e COFINS ora em discussão, até decisão final a ser proferida na presente ação;" e no mérito, "... tendo em vista a inconstitucionalidade das restrições trazidas pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 15/05 e Instrução Normativa SRF 660/06, seja definitivamente concedida a segurança, para assegurar o direito de a Impetrante obter o ressarcimento e/ou proceder as legítimas compensações dos créditos presumidos de PIS e COFINS apurados na forma do art. 8º da Lei 10.925/04 no período compreendido entre novembro de 2005 a dezembro de 2007, com outros tributos administrados Receita Federal do Brasil, consoante autorizam a Lei 9.430/06 e Instrução Normativa RFB 900/08;"*

Na presente ação mandamental, a Apelante requereu pedido de liminar para "... assegurar à Impetrante o direito de não incluir na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL efetivamente devidos, os valores das receitas contabilizadas em decorrência do reconhecimento dos créditos presumidos de PIS e COFINS apurados nos termos do art. 8º da Lei 10.925/04, até: (i) o seu uso efetivo; ou (ii) até decisões finais a serem proferidas nos autos dos Mandados de Segurança ns 0004087-22.2010.403.6113 e 0004088-07.2010.403.6113, que venham eventualmente reconhecer tal direito de compensação/restituição, uma vez que até um desses dois momentos, tais créditos presumidos de PIS e COFINS não representaram, de fato, qualquer acréscimo patrimonial ou percepção de receita, aptos a ensejarem a incidência do IRPJ e da CSLL, devendo ainda o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca - SP, se abster de quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores do IRPJ e CSLL decorrentes da contabilização dos créditos;"

E, no mérito, que seja definitivamente concedida a segurança para assegurar o direito da impetrante de "... não incluir na apuração da base de cálculo do IRPL e da CSLL efetivamente devidos, os valores das receitas contabilizadas em decorrência do reconhecimento dos créditos presumidos de PIS e COFINS apurados nos termos do art. 8º da Lei n. 10.925/04, até decisões finais a serem proferidas nos autos dos Mandados de Segurança ns 0004087-22.2010.403.6113 e 0004088-07.2010.403.6113, sendo que na hipótese dessas decisões definitivas serem desfavoráveis à Impetrante, deverá ser assegurado o direito à dedução dos valores das receitas contabilizadas em decorrência do reconhecimento dos créditos presumidos de PIS e COFINS apurados nos termos do art. 8 da Lei 10.925/04, até o uso efetivo desses créditos."

Dessa feita, o provimento ora pretendido é no sentido de obter provimento mandamental que lhe garanta a não inclusão dos créditos presumidos de PIS e da COFINS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL e, ainda, a compensação/repetição desses valores.

Como bem fundamentou o magistrado de primeiro grau, na r. sentença recorrida, a matéria ora trazida a apreciação judicial deveria ter sido abordada como pedido liminar nas outras duas ações mandamentais, uma vez que a pretensão é simplesmente uma decorrência legal da eventual procedência daquelas demandas.

Nesse sentido, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º-O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Nestes termos, carece a Apelante de interesse processual, porquanto não necessita da tutela ora requerida, pois esta será naturalmente concedida se tiver êxito nos mandados de segurança mencionados.

Por outro lado, o pedido ora pretendido teria natureza condicional na hipótese da improcedência dos pleitos deduzidos nos dois mandados de segurança e a futura sentença nestes autos proferida não poderia ser condicional dada a vedação do parágrafo único, do artigo 460, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a sentença que sujeita a procedência ou improcedência do pedido a acontecimento futuro e incerto é nula, consoante arestos abaixo transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL.*

OFICIAIS DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM VARA JUDICIAL ALÉM DAQUELA EM QUE ESTÃO LOTADOS. ALEGAÇÕES DE ASSÉDIO MORAL E SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO SEM CONTRAPARTIDA PECUNIÁRIA. WRIT OF MANDAMUS. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. MATÉRIA RESTRITA AO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. SENTENÇA CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE E ILEGALIDADE DO ATO ATACADO. INEXISTÊNCIA.

1. Na via mandamental, a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário reclama a apresentação de prova robusta e pré-constituída do direito perseguido, porquanto meras alegações não são capazes de contornar essa exigência, sendo impossível, nesse eito, levar a termo dilação probatória.
2. Não foram comprovadas, com prova documental e pré-constituída, a existência de "assédio moral", nem a prestação de serviço extraordinário sem a devida remuneração.
3. A realização de concurso para o provimento dos cargos públicos é matéria atinente ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.
4. Na forma do art. 460 do Código de Processo Civil, a sentença que sujeita a procedência ou improcedência do pedido a acontecimento futuro e incerto é nula.
5. O ato impugnado não é abusivo, nem está revestido de ilegalidade, uma vez que, conquanto, de fato, tenha sido estabelecida a cumulação de serviço, essa fixação teve caráter temporário - precário - e, à toda evidência, voltada a atender interesse público relevante, qual seja, garantir a prestação jurisdicional.
6. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e desprovido." (5ª T; ROMS 2007/0296251-2, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. MP 2.164-40/01. DECISÃO CONDICIONAL. NULIDADE.

1. Na nossa sistemática processual (art. 460, parágrafo único, do CPC), não pode haver decisão condicionada a evento futuro e incerto.
2. Agravo regimental provido." (2ª T; AgRg no REsp 670794/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/05/2005).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-69.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001135-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADELSON DE LIMA KROMINSKI  
ADVOGADO : WALDEMIR DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00011356920114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Adelson de Lima Krominski** contra ato do **Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil de Ponta Porá/MS** visando a liberação de seu veículo marca FORD F250, XLT, placas JLK 6982, cor vermelha, ano e modelo 2007, chassi 9BFFF22C47BO42624.

Aduziu o impetrante que é proprietário do veículo Ford F 250 que foi retido pelo Departamento de Operações de Fronteira "DOF" quando era conduzido pelo seu irmão, Alison Conceição Krominski, por estar rodando com 04 (quatro) pneus que os agentes suspeitaram ser de origem estrangeira. Afirmou, ainda, que mesmo que os pneus tivessem sido adquiridos no Paraguai, é terceiro de boa fé, haja vista que não autorizou a troca dos pneus da caminhonete, bem como há *desproporção* entre o valor do veículo e o prejuízo da Fazenda Nacional.

A liminar foi deferida em parte (fls. 44 e verso).

Houve a apresentação das informações.

Na sentença de fls. 154/155 o d. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido e **concedeu a segurança** para determinar a imediata liberação do veículo FORD F250, cor vermelha, ano 2007, placas JLK 6982, chassi 9BFFF22C47BO42624. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que é cabível a aplicação da pena de perdimento, nos termos do regulamento aduaneiro, independentemente de restar comprovada a responsabilidade do proprietário do veículo no ato ilícito, não havendo que se falar, ademais, em desproporção entre os valores das mercadorias e do veículo apreendido, porquanto inexistente previsão legal a impedir a aplicação da pena de perdimento por tal razão (fls. 164/170).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pela mantendo-se a r. sentença (fls. 182/189).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Preliminarmente anoto que se cuida de *remessa oficial* nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, o qual determina que "*Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição*", assim dou por interposta a remessa oficial.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A sentença deve ser mantida.

Na hipótese dos autos verifica-se pelos elementos colacionados aos autos que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, *há grande disparidade* entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 69.000,11 (sessenta e nove mil e onze centavos) e as mercadorias apreendidas em R\$ 203,68 (duzentos e três reais e sessenta e oito centavos), não havendo, além disso, qualquer prova de que o impetrante seja reincidente na prática de internação irregular de mercadorias.

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Pelo exposto, sendo o *recurso e a remessa oficial, tida por ocorrida, manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento* com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-50.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AYOMBO RAYMOND FASEHUN  
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00028535020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Ayombo Raymond Fasehun** contra ato do **Delegado da Polícia Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos** visando a liberação de numerário equivalente a U\$\$ 346.700,00 apreendido pela autoridade no Aeroporto de Guarulhos.

Aduziu o impetrante que trouxe da Nigéria a quantia de U\$\$ 346.700,00 que foram informados de acordo com a Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA), motivo pelo qual entende que foi injusta a apreensão dos valores pela autoridade coatora.

A liminar foi indeferida (fls. 34/35).

Houve a apresentação das informações.

Na sentença de fls. 45/46 o d. Juiz *a quo* **denegou a segurança** nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela o impetrante e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença para que seja restituído o valor total apreendido (fls. 53/58).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença (fls. 71/76).

Dispensada a revisão, na forma regimental.  
É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A sentença deve ser mantida.

O artigo 65 da Lei nº 9.069 de 29/06/1995 dispõe expressamente sobre o tema que:

Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do

beneficiário.

§ 1º Excetua-se do disposto no *caput* deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional.

§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.

No caso dos autos não se verifica qualquer ilegalidade no ato de retenção do numerário, pois o ingresso de moeda nacional ou estrangeira, no País, de forma diversa da preceituada em lei, sem a declaração de valor firmada pelo portador, em formulário emitido pela SRF, autoriza a apreensão e o perdimento do numerário, haja vista que conforme afirmado pelo próprio impetrante, ora apelante, tão somente informou o valor transportado na Declaração de Bagagem Acompanhada-DBA (fls.18), o que não atende o disposto na Instrução Normativa nº 619/2006, da Secretaria da Receita Federal que instituiu a Declaração Eletrônica de Porte de Valores (e-DPV) e disciplinou a sua utilização na entrada e na saída de valores portados por pessoas em viagem internacional, sendo obrigatória a sua apresentação pelo viajante que deixe o País ou nele ingresse portando valores em espécie, cheques ou cheques de viagem acima de dez mil reais ou o equivalente, quando em moeda estrangeira.

Em relação ao caso não é despropositada a dúvida sobre a origem lícita ou ilícita do numerário, haja vista que as informações prestadas pela autoridade coatora de fls. 40/41, corroboradas pelo documento de fls. 25, mostram que os valores declarados pelo impetrante **Ayombo Raymond Fasehun** desde 2008 perfazem um total de R\$ 11.784.092,43 (onze milhões, setecentos e oitenta e quatro mil, noventa e dois reais e quarenta e três centavos), devendo ser mantida a apreensão do numerário.

A tese do apelo é contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EXCEDENTE A R\$ 10.000,00. ART. 65 DA LEI N. 9.069/95. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ANÁLISE DO MÉRITO.

1. Hipótese em que a embargante sustenta omissão no acórdão atacado quanto ao argumento de que o recurso especial atacou especificamente e de forma clara e precisa o fundamento do acórdão que negou provimento à apelação, na medida em que aduziu que o artigo 65 da Lei 9.069/95, com redação objetiva, não comporta análise discricionária a respeito da aplicação da sanção, já que o legislador optou por uma única consequência que é justamente a pena de perdimento de valores.

(...)

3. Cinge-se a controvérsia em saber se a norma que impõe a pena de perdimento do valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a entrada e saída do país de moeda nacional ou estrangeira, sem transferência bancária ou porte de remessa de valores, pode receber análise discricionária.

4. Na hipótese sub examine, cidadão russo, servidor do Consulado da Rússia no Rio de Janeiro, ao ser flagrado com US\$ 33.000,00 (trinta e três mil dólares) no Aeroporto Internacional do Galeão, no Rio de Janeiro, sem a devida Declaração de Porte de Valores teve os valores apreendidos, os quais posteriormente foram objeto de impugnação administrativa que restou indeferida (Processo Administrativo Fiscal n. 10715.004020/2007-31).

5. Com efeito, do que se extrai da legislação aplicável ao caso (art. 65 da Lei 9.069/95 e Instrução Normativa n. 619/2006), verifica-se que o legislador consignou de modo inequívoco que o ingresso e a saída do país de moeda nacional e estrangeira serão processados através de transferência bancária ou Declaração de Porte de Valores pela internet; e que (§ 3º) a não observância desta determinação acarretará, sem prejuízo das cabíveis sanções penais e após o devido processo legal, a perda do valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou ao seu equivalente em moeda estrangeira, em favor do Tesouro Nacional.

6. Assim, diferentemente do entendido pela Corte a quo, não se pode invocar em favor do recorrido eventual ofensa ao princípio da proporcionalidade ante a proveniência lícita dos valores, pois a pena de perdimento dos valores excedentes a dez mil reais não foi aplicada em função da licitude de sua origem, mas sim em razão da saída do país de moeda estrangeira não declarada.

7. De outra parte, como o próprio acórdão recorrido reconhece, a retenção de valores em análise foi determinada

em sede de um procedimento administrativo regularmente instaurado. Assim, não havendo nos autos quaisquer elementos concretos que comprovem a existência de alguma ilegalidade ou arbitrariedade cometida pelas autoridades alfandegárias, a sua manutenção é medida que se impõe.

8. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1139928 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010) Neste mesmo sentido, é o entendimento deste e. Tribunal:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EM MOEDA ESTRANGEIRA, EXCEDENTE A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INGRESSO NO PAÍS SEM A DEVIDA DECLARAÇÃO. ART. 65 DA LEI Nº 9.069/95. RESOLUÇÃO BACEN Nº 2.524/98. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. A Lei nº 9.069/95, que em seu art. 65, disciplina o ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, em valor superior ao equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se dirige apenas aos turistas estrangeiros e viajantes que ingressem no País temporariamente, mas a qualquer pessoa física, sendo irrelevante tratar-se o impetrante de estrangeiro residente no Brasil. 2. Também não há qualquer dispositivo que excetue do limite de R\$ 10.000,00 na hipótese de comprovação da origem lícita do numerário. Ao contrário, a legislação é clara ao estabelecer a necessidade de declaração, à Secretaria da Receita Federal, de ingresso ou saída de montante superior, cabendo a comprovação da origem lícita do numerário àquele órgão, a fim de obter a referida declaração. 3. Afastada qualquer alegação de inconstitucionalidade, porquanto o inciso XV do art. 5º da Constituição Federal prevê que a entrada ou saída de pessoas do território nacional, com seus bens, deve se dar nos termos da lei. 4. Houve a observância do devido processo legal durante todo o processado, tendo sido oportunizado ao impetrante o contraditório e a ampla defesa, além de terem sido adotados todos os procedimentos previstos na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que disciplina a aplicação da penalidade prevista no § 3º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, como a lavratura do auto de infração e respectivo termo de guarda, intimação para apresentação de impugnação e remessa do processo para julgamento pelo órgão competente. 5. Inaplicabilidade de aplicação de correção monetária e juros sobre a devolução de valor equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porquanto a legislação é clara ao estabelecer que a devolução do montante levará em consideração o câmbio do dia da apreensão, por se tratar de moeda estrangeira. De igual modo, também não se verifica o cabimento de aplicação de juros, por falta de previsão legal. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00094086220054036000, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2011 PÁGINA: 1124 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DÓLARES. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ART. 65, § 3º, DA LEI 9.069/95. PERDA DE VALORES EXCEDENTES A R\$ 10.000,00.

1. Nos termos do artigo 65, § 3º, da Lei nº 9.069, o ingresso de moeda estrangeira, equivalente a mais de R\$ 10.000,00, por outra via que não através de instituição bancária autorizada, configura irregularidade apta a ensejar a apreensão e o perdimento do numerário. 2. Remessa oficial improvida.

(REOMS 00117371820034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 235 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE VALORES. LEI Nº 9.069/95. RESOLUÇÃO Nº 2.524/98, CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. IN/SRF Nº 619/06. 1. A Lei nº 9.069/95, que disciplinou o limite dos valores, em moeda nacional ou estrangeira, que podem ser portados em espécie, para ingresso ou saída do país, estabelece, em seu art. 65, que o ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário, excetuando-se o porte, em espécie, do valor de R\$ 10.000,00 em moeda nacional, ou de valor a este equivalente, quando em moeda estrangeira. 2. A Resolução nº 2.524/98, do Conselho Monetário Nacional, estabelece normas para declaração de porte e de transporte de moeda nacional e estrangeira; por sua vez, a IN/SRF nº 619/06 instituiu a declaração eletrônica de porte de valores (e-DPV) e disciplinou a sua utilização na entrada e na saída de valores portados por pessoas em viagem internacional. O impetrante não acostou aos autos qualquer documento comprobatório do cumprimento das normas ali estabelecidas, não se prestando a declaração de fl. 15 a este fim. 3. Tendo o impetrante descumprido as normas que regem a matéria, correta a atuação da autoridade impetrada, de exercício do poder de polícia no controle e repressão de entrada de valores no país. 4. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 00005457120064036004, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2009 PÁGINA: 237 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026221-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPORTE AUTOMACAO INDL/ LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO LEONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183724620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 178/179:

A decisão agravada foi reconsiderada e substituída; anoto, inclusive, que foi tirado outro agravo pela União Federal (autos de nº 00132087520134030000).

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029344-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA  
ADVOGADO : CRISTOBAL ANDRES MUNOZ DONOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00141740820124036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029665-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029665-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : EXITUS COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00064415820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045618-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JACQUELINE MAGNO TEIXEIRA DA SILVA FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS  
INTERESSADO : EXCLUSIVA SERVICOS PARA RESTAURANTES COLETIVOS LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00346-5 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por **JACQUELINE MAGNO TEIXEIRA DA SILVA FRANCISCO DOS SANTOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a execução fiscal N. 3465/2004 (fls. 02/31). Juntou documentos (fls. 33/47).

A União Federal manifestou-se às fls. 52/58.

Rejeitada liminarmente a exceção oposta (fl. 59), a Excipiente interpôs agravo de instrumento (fls. 63/70), o qual foi julgado procedente para determinar que o juízo de origem aprecie a exceção e a eventual ocorrência de prescrição do crédito tributário (fl. 85).

Manifestação da Excepta acerca da exceção de pré-executividade (fls. 89/90).

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição do crédito tributário, julgando extinta a execução, condenando a União Federal ao pagamento das custas e despesas processuais acrescidas pela exceção, e honorários advocatícios fixados em 20% do valor corrigido da causa (fls. 92/93 e 102).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 106/119), alegando preliminarmente, que a sentença é *extra petita*, tendo em vista que a exceção de pré-executividade diz respeito exclusivamente aos créditos cobrados através da execução fiscal n. 3465/2004, sendo apresentada antes do apensamento dos feitos executivos, de modo que a decisão impugnada não poderia abranger os créditos referentes às outras execuções apensadas, cujo reconhecimento da prescrição não foi pedido pela Excipiente. Sustenta, em síntese, a não ocorrência da prescrição, e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (fls. 106/119).

Com contrarrazões (fls. 123/131), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, acolho a preliminar arguida pela Apelante, para reconhecer que a sentença proferida, ao apreciar a questão da prescrição do crédito, é *ultra petita*.

Com efeito, na inicial da exceção de pré-executividade apresentada em 14.04.05(fl. 02), portanto, antes do apensamento aos feitos executivos, a Excipiente sustenta sua ilegitimidade passiva e no mérito, a prescrição da CDA n. 80.6.03.117088-94, consignada na execução fiscal n. 3465/2004, de modo que, ao reconhecer a prescrição dos créditos que constituem também as CDA's n. 80.2.01.008719-07 (proc. 1223/02), n. 80.2.03.029685-10 (proc. 748/04) e n. 80.2.03.041429-38 (proc. 3374/04), a sentença extrapolou os limites da pretensão, razão pela qual restrinjo o julgado aos limites do pedido.

Passo à análise da prescrição em relação à CDA n. 80.6.03.117088-94.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia*

se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, a Apelante informa que a DCFT n. 0936273, constitutiva da CDA n. 80.6.03.117088-94, foi entregue em 29.10.99 (fl. 112), sendo que em sede de contrarrazões a Apelada não contestou tal afirmação (fls. 123/131).

Assim, em relação aos débitos consignados na CDA n. 80.6.03.117088-94: 1) o crédito foi constituído com a entrega das DCTF n. 0936273, em 29.10.99; 2) a execução foi ajuizada em 27.05.04 (fl. 113) e 3) a empresa foi citada em nome do representante legal, em 22.03.05 (fl. 117), sendo que a União Federal manteve-se diligente na persecução do crédito, conclui-se pela reforma da sentença, porquanto o débito exequendo, não foi alcançado pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para acolher a preliminar arguida, restringindo o julgado aos limites do pedido, e reconhecer que o débito consignado na CDA n. 80.6.03.117088-94, não foi atingido pela prescrição.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAO BERNARDO PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS EQUI MORATA e outro  
No. ORIG. : 00083151120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a sentença proferida em embargos à execução por ela opostos, com fundamento no art. 730, do Código de Processo Civil, mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou-lhes improcedentes, fixando o valor da execução em R\$ 1.553.154,46 (um milhão quinhentos e cinquenta e três mil, cento e cinquenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), para o mês de março de 2012 e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 28/30 vº).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma parcial da sentença, para que seja excluída a verba honorária fixada em seu desfavor, ou ao menos para que sua fixação se de em valor certo, ou de modo que não supere 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 34/35).

Com contrarrazões (fls. 46/50), os autos subiram a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à Apelante.

Verifico que a Embargante, ora Apelante, apresentou embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes, atribuindo a eles o valor de R\$ 1.553.154,46 (um milhão e quinhentos e cinquenta e três mil, cento e cinquenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), tendo o MM. Juízo *a quo* arbitrado a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, pelo quê, considerada a matéria devolvida a esta Corte, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009378-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro  
: RITA DE CASSIA PASQUALE  
ADVOGADO : SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 188/190) que, *em face da ausência de interesse de agir*, **denegou a segurança** impetrada com o escopo de que fosse determinado à autoridade coatora que *por prazo indeterminado* as impetrantes pudessem ter livre acesso às Agências da Previdência da Capital de São Paulo, para carga de processo administrativo, protocolar requerimentos de serviços e benefícios previdenciários, obtenção de certidões com e sem procuração, bem como ter vista dos autos de processos administrativos fora da repartição pública, pelo prazo de 10 dias, **todos sem o sistema de agendamento, senhas e filas**.

Irresignados, apelaram os impetrantes, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo que não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que estão presentes os três elementos da condição da ação, ou seja, necessidade, utilidade e adequação da via processual eleita. No mais, repisou os argumentos expendidos na exordial (fls. 42/52).

As contrarrazões não foram ofertadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 56/58).

## DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que no caso sob análise **os impetrantes formularam pedido amplo e genérico**, conforme se verifica da transcrição do pleito exordial: "(...) *d) Que ao final, seja concedida a Segurança, a fim de que seja cessada a ilegalidade ora demonstrada, determinando este nobre Julgador PRAZO INDETERMINADO, possa às impetrantes terem livre acesso às Agências da Previdência da Capital de São Paulo, para Carga e Vistas do Processo Administrativo (PA), protocolar requerimentos de serviços e benefícios previdenciários, obtenção de certidões com e sem procuração (CNIS e outras), e, ter vista dos autos do processo administrativo em geral, fora da repartição apontada, pelo prazo de 10 dias, todos sem o sistema de agendamento, senhas e filas.*

Nesse passo, analisando o teor do pleito, entendo que cada caso concreto deve ser analisado na sua singularidade e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende a parte impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECRETO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF.

1. O mandado de segurança preventivo não pode ser utilizado com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. (REsp 1064434/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.6.2011, DJe 21.6.2011) 2. Não ficou demonstrado o justo receio que legitimasse a impetração do writ, como intentou a agravante, sendo imprescindível a concretude dos fatos apontados como ameaça de lesão a direito.

Incidência da Súmula 266 da Súmula do STF: "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEITO.

IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EM RELAÇÃO A ATO FUTURO E GENÉRICO.

ART. 1º, DA LEI N. 1.533/51.

1. Tendo havido manifestação do Tribunal de Origem a respeito do caráter preventivo do mandado de segurança, ainda que de forma implícita, não restou configurada a violação ao art. 535, do CPC, havendo prequestionamento do art. 1º, da Lei n. 1.533/51.

2. O mandado de segurança preventivo não pode ser utilizado com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. Precedentes: MS n. 10.821 - DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.7.2007; REsp. n.

438.693 - MT, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24.8.2004; RMS 2622 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho. Rel. p/ Acórdão Min. Peçanha Martins, julgado em 15.2.1996;

RMS n. 15.991 - AM, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18.11.2003.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1064434/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

14/06/2011, DJe 21/06/2011)

Ademais, regra interna *corporis* de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

O advogado e o interessado não deixam de ser atendidos, não lhes é negado acesso ao órgão público; simplesmente esse acesso é ordenado com o intuito de evitar asoerbaramento de tarefas e aglomerações de pessoas e de pleitos.

Sem a evidência de má-fé do INSS quando estabelece as limitações, não se pode presumir que a conduta administrativa seja condenável. Tais limitações existem em muitos órgãos e até mesmo na iniciativa privada, inclusive com a distribuição de senhas.

Tal ocorre *in bonam partem*, pois não há como atender a todos em todos os dias, pois o número de servidores é limitado e os mesmos têm várias tarefas a cumprir.

O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho".

Nesse passo, sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido destaco aresto emanado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. 1. No caso em análise, o atendimento preferencial pleiteado pelos Impetrantes fere o princípio da igualdade, previsto no "caput" do artigo 5º da Carta Constitucional, o qual dispõe, "in verbis", que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." Sobre o tema, cumpre mencionar também a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO no sentido de que: ' lei não pode erigir um critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar' Assim, correto o procedimento adotado no âmbito do INSS, o qual entendeu não poder o advogado gozar de benefícios que venham a privilegiar uma única categoria de profissionais, tendo em vista que a Autarquia Previdenciária busca justamente o contrário, isto é, oferecer o serviço de modo igualitário para todos que dele necessitem, independentemente do seu ofício. Desta forma, não é admissível a pretensão dos Impetrantes, ora Recorrentes, de obterem atendimento privilegiado em detrimento dos demais segurados que, constituindo ampla maioria, não têm condições econômicas de contratar um advogado para representá-los em seus pleitos administrativos. Desta forma, em que pese a incidência, na espécie, das prerrogativas profissionais concedidas aos advogados, constantes da Lei nº 8.906/94, - Estatuto da Advocacia -, tenho que a pretensão dos Impetrantes em obter atendimento junto às Agências do INSS sem o prévio agendamento - "Atendimento por Hora Marcada" -, contraria o princípio constitucional da isonomia. Ademais disso, deve ser levada em consideração, para a análise da questão, que as pessoas que necessitam do INSS, no mais das vezes, se tratam de pessoas idosas, acidentados, portadoras de alguma deficiência, e/ou carecedoras dos mais mezesinhos recursos financeiros, inclusive para custear o seu transporte até a Agência Previdenciária. Ainda, na linha do que foi apregoadado pelo Juízo "a quo", a permissão para que os advogados possam ter atendimento privilegiado, sem precisar se submeter ao sistema de agendamento de horário - "Atendimento por Hora Marcada" -, afrontaria, além do princípio constitucional da igualdade, questão de ordem moral e de respeito para com os demais cidadãos que buscam os serviços da Autarquia Previdenciária. 2. Apelação parcialmente provida.(AC 200970030000184, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/12/2009)

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2012.61.13.002321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PAULO SERGIO PIRES FRANCA -ME e outro  
: PAULO SERGIO PIRES  
ADVOGADO : JOAO BITTAR FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00023216020124036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por **PAULO SERGIO PIRES FRANÇA ME e PAULO SERGIO PIRES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação em que se lastreia a Certidão de Dívida Ativa - CDA, em cobro na execução correlata, diante de sua iliquidez, incerta e inexigibilidade, em razão da violação ao devido processo legal e ao contraditório (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/46.

Os presentes embargos foram recebidos e a execução fiscal foi suspensa (fl. 47).

A Embargada apresentou impugnação, aduzindo lançamento por homologação e a plena validade da CDA (fls. 48/53).

O Embargante se manifestou, reiterando os termos da inicial (fls. 57/58).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os presentes embargos e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de fixar os honorários advocatícios, em razão destes já estarem inseridos no valor da execução fiscal, sob a rubrica do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 (fls. 60/61).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que os presentes embargos sejam julgados procedentes (fls. 64/67). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 68/79.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 84/88).

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.*

*§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;  
V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e  
VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.  
§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Por sua vez, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Outrossim, ainda que houvesse processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006720-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006720-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : REVOCAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026793020134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010339-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro  
AGRAVADO : ESGALHA EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : NERI CACERI PIRATELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00018894520014036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL (INMETRO) contra a r. decisão de fl. 52 (fl. 212 dos autos originários) que **indeferiu pedido de inclusão de sócio** (MÁRCIO APARECIDO ESGALHA) **no pólo passivo** de execução fiscal movida originariamente em face de ESGALHA EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da prescrição intercorrente em favor do sócio, vez que decorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e o pedido do exequente de redirecionamento da execução.

Nas razões do agravo sustenta o exequente a inoccorrência da prescrição, ao argumento de que a prescrição

intercorrente pressupõe a paralisação do feito por inércia do exequente, o que incorreu *in casu*.

**Decido.**

A execução fiscal foi ajuizada em 25/04/2001 (fls. 21/23) objetivando a cobrança de dívida decorrente de multa administrativa no valor originário de R\$ 1.033,38, restando **citada a empresa executada** em setembro/2001 (fls. 25/26).

**Apenas em 06/10/2011** (fls. 46/49), ao argumento de haver se operado a dissolução irregular, certificada pelo oficial de justiça (fl. 45), o exequente requereu a inclusão do sócio gerente da executada e o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento na Súmula nº 435 do E. STJ e art. 50 do Código Civil, sobrevindo a decisão ora agravada que reconheceu a prescrição intercorrente em relação ao sócio e indeferiu o pedido.

Ainda que não se possa acusar o exequente de desidioso no presente caso, a pretensão à citação do sócio ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão do agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução

irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.011198-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AR D ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00059672219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora de bens da executado.

Alega ser direito da exequente a expedição de mandado de livre penhora na persecução de recebimento de seu crédito.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Assim, a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, mediante decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos distribuídos.

A penhora consiste em ato do processo executivo que visa a expropriação de bens do executado a fim de satisfazer o direito do credor, reconhecido e representado por título executivo. Incide sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao analisar pretensão relativa à indicação de bens à penhora, deve o juízo ater-se à análise da aptidão dos bens apontados para garantia da execução. Desse modo, se, a teor do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

No presente caso, verificado ter a penhora pelo sistema BACEN JUD se mostrado insuficiente, pleiteou a exequente expedição de mandado de livre penhora em novo endereço do executado - fl. 193, o que foi indeferido. No entanto, à luz do explanado, a expedição dessa espécie de mandado de livre revela-se prerrogativa da exequente, por ser o único modo lograr o recebimento de seu crédito.

Em suma, o exequente possui o direito de esgotar todas as diligências possíveis para satisfação de seu crédito, até que isso se tenha sucedido ou o processo seja arquivado nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011271-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011271-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NEUZA APARECIDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KLEBER HENRIQUE SACONATO AFONSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IVAN MARTINS MEDEIROS  
ADVOGADO : GUSTAVO BAPTISTA SIQUEIRA  
AGRAVADO : PROLET COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : RUBEN TEDESCHI RODRIGUES  
PARTE RE' : PEDRO FERNANDO DARAKJIAN e outro  
: CECILIA PATTI MANZATO DARAKJIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075411719994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

À vista das alegações deduzidas pela agravante, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para sustar, por ora, a ordem de imissão na posse.

À UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para que inclua na autuação o Sr. Ivan Martins Medeiros (arrematante) como agravado e o Dr. Gustavo Baptista Siqueira como respectivo procurador.

Após, intímem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se **com urgência** ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intímem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011885-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FAMT COM/ E SERVIÇOS EM INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 05.00.00013-6 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 150/151 (fls. 145/146), que **indeferiu pedido de inclusão de sócio da empresa executada** (FERNANDO AUGUSTO DO AMARAL) **no pólo passivo de execução fiscal** movida originariamente em face de FAMT COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da prescrição intercorrente em favor do sócio, em razão do decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra o sócio.

Nas razões do agravo a União sustenta que o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a paralisação do processo em virtude da inércia, negligência e desídia da exequente na condução do feito, o que inocorreu *in casu*. Argumenta ser de rigor o redirecionamento da execução, vez que configurada hipótese de dissolução irregular da executada, confirmada por certidão do oficial de justiça.

Requer a reforma da r. decisão.

#### **Decido.**

A execução fiscal foi ajuizada em 25/04/2005 (fls. 6/23) objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (IRPJ, IRRF, COFINS e PIS), relativa às CDAs n.ºs 80.2.05.001670-69, 80.2.05.001671-40, 80.6.05.002635-63 e 80.7.05.000821-67, restando **citada a empresa executada**, por oficial de justiça, na pessoa do representante legal, em **21/08/2006** (fl. 43).

Sucedo que **somente em 22/03/2013** (fls. 145 e verso), ao argumento de haver se operado a dissolução irregular, certificada por oficial de justiça, a União postulou o redirecionamento da execução contra o sócio FERNANDO AUGUSTO DO AMARAL, com fundamento no art. 135, III, do CTN e a Súmula n.º 435 do E. STJ, sobrevindo então a decisão ora agravada que indeferiu o pedido da exequente.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação do sócio ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012532-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSPORTES VALE SANTA BARBARA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00009799120138260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida a fls. 32/33 (fls. 20/21 dos autos originários) que determinou à agravante proceder à emenda da inicial da execução fiscal, para especificar:

- "a) a natureza do tributo cobrado;
- b) qual a hipótese de incidência tributária verificada na hipótese;
- c) qual o valor do tributo principal devido (sem correções e juros);
- d) qual o percentual e índices de juros e correção aplicados ao débito, indicando o substrato legal;
- e) qual o percentual de multa aplicado ao débito, indicando o substrato legal;
- f) qual o valor total do débito consolidado."

A interlocutória agravada teve por fundamento a inobservância dos requisitos legais na emissão da Certidão de Dívida Ativa a embasar a execução fiscal e ensejar cerceamento do direito à ampla defesa (fls. 32/33).

Nas razões do agravo, sustenta a União que a CDA que serviu de título executivo na execução fiscal preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, gozando ainda da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade por força do art. 204 do CTN e art. 3º da Lei de Execuções Fiscais.

Aduz ainda que a CDA é elaborada por processo eletrônico, cujo padrão foi definido e aprovado legalmente, a partir de dados e informações extraídos de procedimento administrativo, cujos autos são mantidos à disposição para consulta de qualquer interessado.

Requer a reforma da r. interlocutória e a concessão de efeito suspensivo para afastar a determinação de emenda da inicial.

#### **DECIDO.**

Assiste razão à agravante.

A Certidão de Dívida Ativa colacionada às fls. 14/28 atende os requisitos formais de validade constantes do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, especificando o nome e endereço do devedor, valor originário da dívida (inclusive sua equivalência em UFIR), termo inicial de juros e correção monetária, origem, natureza e fundamento legal da dívida, número e data da inscrição, bem como do processo administrativo, mencionando ainda o número da declaração a partir da qual constituído o crédito tributário.

A esse respeito, leciona Humberto Theodoro Júnior, *in* Lei de Execução Fiscal, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, p. 109, que "em face das exigências formais do art. 202 do CTN e da cominação da pena de nulidade da inscrição e respectiva Certidão de Dívida Ativa, feita pelo art. 203 do mesmo Código para os casos de omissão dos aludidos

requisitos, formou-se, a princípio, um entendimento jurisprudencial rigoroso, que tendia a invalidar o título executivo em qualquer omissão nele detectada (...). O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que "*perfazendo o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário*" (STF, Primeira Turma, AgR. AI 81681/MG, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 24/02/1981, DJ 27/03/1981)" (grifei).

Ademais, a teor do disposto no art. 204 do Código Tributário Nacional, reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que por sua vez, só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada.

Colaciono, neste sentido, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça bem como desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "*cum granu salis*". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO AO CONSELHO. CONDIÇÃO DE MERO EMPREGADO. LITISPENDÊNCIA. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de multa aplicada ao ora agravante pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia CRTR-5ª Região - São Paulo, por infração à Resolução CONTER nº 15/05, art. 12, alínea "a" - atividade sem inscrição/registo (fls. 17).

4. O agravante alega que a certidão de dívida ativa que embasa a execução é nula, uma vez que não foram preenchidos os requisitos formais de validade, notadamente a certeza e a liquidez, ante a falta de documentação administrativa que demonstre de onde se originou a dívida, bem como que é ilegal a multa que lhe foi aplicada, tendo em vista que é empregado do Hospital Veterinário e não técnico em radiologia.

5. **Vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito**, sendo necessário que o executado indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

6. A simples alegação de que não exercia as funções de operador de aparelho de Raio X, mas, sim, de mero empregado, sem nenhuma filiação ao Conselho Exequente, não ficou comprovada nos autos; a defesa do Executado requer dilação probatória, só possível pela via própria dos embargos, após a garantia da execução.

7. Igualmente, não restou evidenciada a litispendência da ação executiva com a ação declaratória de nº 2008.61.00.010257-0, uma vez que o agravante figura tão somente como co-autor e, além disso, não se tem notícias se houve concessão da tutela antecipada ou que tenha sido efetuado o depósito integral do montante controvertido.

8. A interposição de agravo de instrumento em face da rejeição da exceção de pré-executividade é mero exercício de direito, pelo que descabe a aplicação da multa prevista no §2º, do art. 557, do CPC, tal como requerido pelo agravado em contraminuta.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Sexta Turma, AI 0016142-11.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28/04/2011, DJ 05/05/2011) (grifei)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA - MÉRITO APRECIADO, NÃO IMPORTANDO EM CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA .

1. A r. sentença fundamentou adequadamente a rejeição em face do caráter protelatório dos embargos. O *decisum* em questão não está maculado de qualquer nulidade, não tendo configurado cerceamento de defesa à embargante, que pôde apresentar o seu apelo.

2. As insurgências da embargante resumem-se, em síntese, a requisitos da CDA, os quais não teriam sido corretamente observados no título executivo em questão. Desta forma, a fundamentação da multa não estaria plenamente esclarecida, havendo tão-somente menção a dispositivos legais. Questiona também os índices aplicados, aduzindo que os acréscimos da CDA teriam sido calculados, a princípio, com fundamento em índices extintos. Em seu entendimento, não haveria, em suma, a correta observância de requisitos previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

3. **Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.**

4. **Assim, ante a presunção acima explanada, é do contribuinte o ônus de provar a eventual existência de algum vício no título executivo em questão** e, nesta incumbência, não obteve êxito a embargante.

5. A teor do artigo 16, § 2º, da LEF, a embargante deve apresentar, no prazo dos embargos, todos os documentos com os quais pretende provar suas alegações. Na hipótese dos autos, o contribuinte não cuidou de juntar à inicial a cópia da CDA, de modo a poder comprovar a eventual pertinência de suas alegações.

6. **A Lei nº 6.830/80 não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência.**

7. Hipótese em que não restou afastada a presunção de certeza e liquidez da CDA, circunstância esta fartamente fundamentada pela r. sentença.

Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, Terceira Turma, AC 0004849-93.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j.

07/05/2009, DJ 19/05/2009) (grifei)

Assim, encontrando-se a r. decisão agravada em confronto com jurisprudência sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a determinação de emenda da inicial na execução fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012534-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OLIVEIRA MARQUES E MARQUES TRANSPORTES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00009807620138260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida a fls. 36/37 (fls. 25/26 dos autos originários) que determinou à agravante proceder à emenda da inicial da execução fiscal, para especificar:

- "a) a natureza do tributo cobrado;
- b) qual a hipótese de incidência tributária verificada na hipótese;
- c) qual o valor do tributo principal devido (sem correções e juros);
- d) qual o percentual e índices de juros e correção aplicados ao débito, indicando o substrato legal;
- e) qual o percentual de multa aplicado ao débito, indicando o substrato legal;
- f) qual o valor total do débito consolidado."

A interlocutória agravada teve por fundamento a inobservância dos requisitos legais na emissão da Certidão de Dívida Ativa a embasar a execução fiscal e ensejar cerceamento do direito à ampla defesa (fls. 36/37).

Nas razões do agravo, sustenta a União que a CDA que serviu de título executivo na execução fiscal preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, gozando ainda da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade por força do art. 204 do CTN e art. 3º da Lei de Execuções Fiscais.

Aduz ainda que a CDA é elaborada por processo eletrônico, cujo padrão foi definido e aprovado legalmente, a partir de dados e informações extraídos de procedimento administrativo, cujos autos são mantidos à disposição para consulta de qualquer interessado.

Requer a reforma da r. interlocutória e a concessão de efeito suspensivo para afastar a determinação de emenda da inicial.

#### **DECIDO.**

Assiste razão à agravante.

A Certidão de Dívida Ativa colacionada às fls. 14/33 atende os requisitos formais de validade constantes do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, especificando o nome e endereço do devedor, valor originário da dívida (inclusive sua equivalência em UFIR), termo inicial de juros e correção monetária, origem, natureza e fundamento legal da dívida, número e data da inscrição, bem como do processo administrativo a partir da qual

constituído o crédito tributário.

A esse respeito, leciona Humberto Theodoro Júnior, *in* Lei de Execução Fiscal, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, p. 109, que "em face das exigências formais do art. 202 do CTN e da cominação da pena de nulidade da inscrição e respectiva Certidão de Dívida Ativa, feita pelo art. 203 do mesmo Código para os casos de omissão dos aludidos requisitos, formou-se, a princípio, um entendimento jurisprudencial rigoroso, que tendia a invalidar o título executivo em qualquer omissão nele detectada (...). O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que *"perfazendo o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário"* (STF, Primeira Turma, AgR. AI 81681/MG, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 24/02/1981, DJ 27/03/1981)" (grifei).

Ademais, a teor do disposto no art. 204 do Código Tributário Nacional, reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que por sua vez, só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada.

Colaciono, neste sentido, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça bem como desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada *"cum granu salis"*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO AO CONSELHO. CONDIÇÃO DE MERO EMPREGADO. LITISPENDÊNCIA. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de multa aplicada ao ora agravante pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia CRTR-5ª Região - São Paulo, por infração à Resolução CONTER nº 15/05, art. 12, alínea "a" - atividade sem inscrição/registo (fls. 17).

4. O agravante alega que a certidão de dívida ativa que embasa a execução é nula, uma vez que não foram preenchidos os requisitos formais de validade, notadamente a certeza e a liquidez, ante a falta de documentação administrativa que demonstre de onde se originou a dívida, bem como que é ilegal a multa que lhe foi aplicada, tendo em vista que é empregado do Hospital Veterinário e não técnico em radiologia.

5. **Vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito**, sendo necessário que o executado indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

6. A simples alegação de que não exercia as funções de operador de aparelho de Raio X, mas, sim, de mero empregado, sem nenhuma filiação ao Conselho Exequente, não ficou comprovada nos autos; a defesa do Executado requer dilação probatória, só possível pela via própria dos embargos, após a garantia da execução.

7. Igualmente, não restou evidenciada a litispendência da ação executiva com a ação declaratória de nº 2008.61.00.010257-0, uma vez que o agravante figura tão somente como co-autor e, além disso, não se tem notícias se houve concessão da tutela antecipada ou que tenha sido efetuado o depósito integral do montante controvertido.

8. A interposição de agravo de instrumento em face da rejeição da exceção de pré-executividade é mero exercício de direito, pelo que descabe a aplicação da multa prevista no §2º, do art. 557, do CPC, tal como requerido pelo agravado em contraminuta.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Sexta Turma, AI 0016142-11.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28/04/2011, DJ 05/05/2011) (grifei)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA - MÉRITO APRECIADO, NÃO IMPORTANDO EM CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA .

1. A r. sentença fundamentou adequadamente a rejeição em face do caráter protelatório dos embargos. O *decisum* em questão não está maculado de qualquer nulidade, não tendo configurado cerceamento de defesa à embargante, que pôde apresentar o seu apelo.

2. As insurgências da embargante resumem-se, em síntese, a requisitos da CDA, os quais não teriam sido corretamente observados no título executivo em questão. Desta forma, a fundamentação da multa não estaria plenamente esclarecida, havendo tão-somente menção a dispositivos legais. Questiona também os índices aplicados, aduzindo que os acréscimos da CDA teriam sido calculados, a princípio, com fundamento em índices extintos. Em seu entendimento, não haveria, em suma, a correta observância de requisitos previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

3. **Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.**

4. **Assim, ante a presunção acima explanada, é do contribuinte o ônus de provar a eventual existência de algum vício no título executivo em questão** e, nesta incumbência, não obteve êxito a embargante.

5. A teor do artigo 16, § 2º, da LEF, a embargante deve apresentar, no prazo dos embargos, todos os documentos com os quais pretende provar suas alegações. Na hipótese dos autos, o contribuinte não cuidou de juntar à inicial a cópia da CDA, de modo a poder comprovar a eventual pertinência de suas alegações.

6. **A Lei nº 6.830/80 não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência.**

7. Hipótese em que não restou afastada a presunção de certeza e liquidez da CDA, circunstância esta fartamente fundamentada pela r. sentença.

Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, Terceira Turma, AC 0004849-93.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/05/2009, DJ 19/05/2009) (grifei)

Assim, encontrando-se a r. decisão agravada em confronto com jurisprudência sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a determinação de emenda da inicial na execução fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-58.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PERKINELMER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00020245820134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **PERKINELMER DO BRASIL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a apresentação antecipada de garantia aos débitos tributários relativos aos Processos Administrativos ns. 10880.948181/2012-94 e 10880.953673/2012-00, diante da não propositura do feito executivo, para suspender-lhes a exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, V, do Código Tributário Nacional e, conseqüentemente, ver autorizada a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional, bem como para que não possibilitem a inclusão de seu nome no CADIN, até a propositura do feito executivo (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/112.

Determinada a emenda da inicial (fl. 117), sobreveio petição da requerente pleiteando reconsideração, bem como a juntada de comprovante de depósitos judiciais (fls. 118/120), o que foi deferido (fl. 118).

O MM. Juízo *a quo*, de plano, indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, I e 295, III, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via eleita. Deixou de condenar a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, diante da ausência de citação (fls. 122/124).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, diante da adequação da via, nos termos do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça (fls. 129/147).

Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 148/377.

Sem contrarrazões, porquanto não integralizada a relação processual, os autos subiram a Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico merecer reparo a sentença, diante da adequação da via cautelar, com o propósito de apresentação

antecipada de garantia, nos termos do entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1156668, assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.**

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA

*ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original).*

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp 1156668, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 10.12.10).

Assim, não obstante já tenha me posicionado em sentido diverso, tendo em vista a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, segundo a qual pode o contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional, revejo o posicionamento anteriormente por mim adotado acerca da questão trazida à discussão e, reformo a sentença, para reconhecer a adequação da via eleita, devendo os autos retornar à Vara de Origem para regular prosseguimento.

Isto posto, nos termos do arts. 557, § 1º-A Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, reconhecer a adequação da via eleita e determinar o retorno dos autos Vara de Origem, para regular prosseguimento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

### **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22940/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-23.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001434-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : IZILDA MIRANDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DESPACHO**

Verifico, no caso dos autos, que a autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez por apresentar quadro clínico de transtorno misto ansioso depressivo/transtorno neurovegetativo sematoforme. Com o intuito de comprovar sua incapacidade, foi submetida à perícia médica (fls. 109/112) que constatou sua capacidade laborativa. Observo, no entanto, que não foram realizados exames médicos complementares com o fim de corroborar a conclusão pericial. Destarte, a perícia encontra-se incompleta, inviabilizando uma decisão justa.

Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização dos necessários exames complementares e, posteriormente, de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029277-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : LUIZ RONALDO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00003-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que a parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Para tanto, no intuito de comprovar a sua incapacidade, foi submetida à realização de perícia médica (fls. 84/95). No entanto, o médico perito não respondeu às perguntas do quesito apresentado pelo apelante (fls. 30), alegando não haver encontrado os quesitos nos documentos enviados ao IMESC.

Observo, destarte, que o laudo pericial está incompleto. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para complementação do laudo pericial.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : RAIMUNDA DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00103-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que consta pedido para realização de novo laudo complementar com médico

especialista na área de neurologista.

Observo também, que foram acostados laudos periciais com conclusões divergentes. Ambos realizados por especialistas na área de psiquiatria, o primeiro realizado no ano 2008 atesta a incapacidade, ao passo que, o realizado posteriormente no ano de 2010 atesta pela capacidade. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ZEFERINA FELISBERTO  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00254-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que a autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez por apresentar quadro clínico de "Síndrome de Budd-Chiari", Insuficiência Venosa Crônica, Trombose Venosa, Edema Volumétrico, Hipertensão severa, Cardiopatia Arritmica, Obesidade mórbida e transtornos mistos de ansiedade e depressão. Foi submetida à perícia médica realizada pelo perito judicial, Dr. André Paraíso Forti (CRM 86903), que constatou a inexistência de incapacidade laborativa. Observo, entretanto, que o perito do juízo não é especialista em todas enfermidades alegadas pela apelante.

Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de duas novas perícias com médicos especialistas em cardiologia e psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005575-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : IVAN JOSE ANTERO  
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00101-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Verifico, da análise dos autos, que o apelante alega incapacidade decorrente de patologia de ordem psíquica, e consta pedido para realização de perícia com médico especialista na área de psiquiatria, além disso, os documentos acostados demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área. Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Ademais, o laudo apresentado apresenta-se inconclusivo. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030017-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ELIANA DOS SANTOS CARDOSO  
ADVOGADO : JOSMARA SECOMANDI GOULART  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00084-4 1 Vr TREMEMBE/SP

DESPACHO

Verifico, da análise dos autos, que consta pedido para realização de perícia com médico especialista na área de oncologia, e os documentos acostados demonstram que a parte autora, em decorrência de mastectomia do ombro

esquerdo, mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área

Observo também, que o perito do juízo não é especialista na enfermidade alegada pela apelante. Ademais o laudo acostado encontra-se inconclusivo. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia com médico especialista em oncologia.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036997-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036997-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : DANIEL BRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA BASSO GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00050-7 2 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que o autor pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez por apresentar quadro de poliartalgias envolvendo coluna, joelhos e MSS, bem como depressão profunda. Foi submetido à perícia médica (fls. 189/191) que constatou a sua capacidade física para o trabalho, sem ter, entretanto, expandido análise quanto à capacidade laborativa do ponto de vista psiquiátrico.

Observo também, que o perito do juízo, Dr. Eliézer Molchansky, não é especialista em psiquiatria. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-75.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ROSA MACHADO  
ADVOGADO : BENEDITO GERALDO BARCELLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013857520114036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que a autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez por apresentar quadro clínico de "Esporão de Calcâneo" (tumor ósseo benigno). Com o intuito de comprovar sua incapacidade, foi submetida à perícia médica (fls. 35/37) que constatou sua capacidade laborativa. Observo, no entanto, que não foram realizados exames médicos complementares com o fim de corroborar a conclusão pericial. Destarte, a perícia encontra-se incompleta, inviabilizando uma decisão justa.

Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização dos necessários exames complementares e, posteriormente, de nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-83.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA INES FREDERICO  
ADVOGADO : LUCIANO ROGÉRIO ROSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045598320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que a autora é portadora de neoplasia maligna da mama e requereu a realização de perícia com médico especialista na área de oncologia. Na petição inicial, apresentou documentos (fls.29/36) que demonstram que era submetida a tratamentos com médicos especialistas nesta área.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela agravante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em oncologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : IOLANDA APARECIDA COUTINHO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00237-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que consta desde a petição inicial a informação de que a parte autora sofre de hipertensão arterial, artrose de articulações interapofisárias, osteofitose lombar, dor lombar baixa e episódios depressivos, sendo submetida a tratamentos médicos por especialistas nessas áreas (fls. 21/36).

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela agravante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de duas novas perícias com médicos especialistas em ortopedia e psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARILZA MARQUES SALOMAO  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00036-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DESPACHO

Verifico, da análise dos autos, que consta pedido para realização de perícia com médico especialista na área de ortopedia, psiquiatria e ainda neurologia.

Observo também, que o perito do juízo, embora seja médico do trabalho, não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante e os quesitos respondidos por ele apontam divergência, restando à perícia inconclusiva. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia e neurologista, devendo a perícia apresentar no momento da perícia os exames clínicos que comprovem as patologias alegadas.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia, neurologista.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA FATIMA DE LIMA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.04135-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DESPACHO

Verifico, na análise dos autos, que consta desde a inicial pedido para realização de perícia com médico especialista, tendo em vista a patologia alegada pela autora, o profissional idôneo para um diagnóstico mais acurado deve ser da área de psiquiatria, além disso, os documentos acostados nos autos demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Ademais, o laudo apresentado é superficial, por conseguinte, inconclusivo. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016578-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016578-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : DALILA APARECIDA ROQUE DE MORAIS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00082-1 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que a autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez por apresentar quadro clínico degenerativo na coluna lombar. Com o intuito de comprovar sua incapacidade, foi submetida à perícia médica pelo Dr. Alberto Alves Casimiro Neto (fls. 60/61).

Excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização duas novas perícias com médicos especialistas em ortopedia e neurologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019155-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA ELISABETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00048-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Verifico, da análise dos autos, que a apelante, portadora do vírus HIV, requereu realização de perícia com médico especialista na área de infectologia.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Ademais, o laudo carreado apresenta-se inconclusivo. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em infectologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022288-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022288-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARIA HELENA DE GODOY SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL EDUARDO APARECIDO SILVEIRA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00095-1 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Verifico, da análise dos autos, que consta na inicial pedido de benefício previdenciário por incapacidade decorrente de sequelas de ordem neurológica, oriundas de acidente sofrido pela apelante. Além disso, os documentos acostados demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Ademais, o laudo apresentado mostra-se inconclusivo, não demonstrando o atual estado clínico da apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia com médico especialista em neurologia.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035661-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035661-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : NINEA RIBEIRO DE PAULA  
ADVOGADO : MARGARETE NICOLAI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00079-4 2 Vr SUMARE/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que consta desde a inicial pedido para realização de perícia com médico especialista na área de ortopedia e os documentos acostados (fls.39/70) demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela agravante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043134-14.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043134-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : DALVA AZAMBUJA BARBOSA  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01129-2 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que consta, desde a petição inicial, a informação de que a parte autora apresenta quadro de baixa imunidade e epilepsia, havendo pedido a realização de perícia com médico especialista na área.

Documentos acostados (fls.24/64) demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas em psiquiatria e neurologia.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia com médico especialista em neurologia.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em neurologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA LEONEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
CODINOME : TEREZINHA DE FATIMA LEONEL DOS SANTOS COUTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00168-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que consta desde a inicial pedido para realização de perícia com médico especialista na área de ortopedia e os documentos acostados (fls.24/29) demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela agravante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22961/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-95.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008847-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : NAIR BARSOZA BARBOSA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088479520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Verifico, da análise dos autos, que conta na inicial pedido de benefício previdenciário por incapacidade laborativa, decorrente de patologia de ordem psíquica que acomete a apelante. Os documentos acostados demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas na área de psiquiatria.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Ademais, o laudo apresentado demonstra-se contraditório, por conseguinte, inconclusivo. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-69.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : SUELI MARIA AUGUSTINHO SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
CODINOME : SUELI MARIA AUGUSTINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036206920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que constam desde a inicial referências às doenças alegadas pela autora, sendo que os

documentos acostados (fls. 21/30) demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas na área neurológica.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela agravante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em neurologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041883-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041883-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : NORMA CAMARGO ROSA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00114-2 2 Vr BATATAIS/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que a autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença, vez que se encontra acometida por moléstias crônicas. Com a finalidade de comprovar sua incapacidade, foi submetida a exame médico pericial (fls. 44/48 e suas complementações nas fls. 63/64 e 104/105), que atestou sua capacidade laborativa. No entanto, observo que o médico perito requereu a juntada aos autos do Relatório Médico (fls. 69) com o intuito de instruir a perícia médica, o que acabou não ocorrendo (fls. 86/87, 90 e 100/102). Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização dos exames médicos complementares necessários e, posteriormente, de nova perícia médica.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para a realização dos exames médicos complementares necessários e, posteriormente, de nova perícia médica.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00096-9 1 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que o laudo pericial produzido afirma que a autora é empregada doméstica, porém ela mesma se apresenta como trabalhadora rural, devendo tal contradição ser sanada por nova perícia. Documentos acostados (fls. 23/24) demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas na área cardiológica.

Observo também, que a perita do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela agravante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia com médico especialista em cardiologia.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em cardiologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013931-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013931-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ADELINO MORETO JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00187-1 1 Vt MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que a parte autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença. Para tanto, com o intuito de comprovar a sua incapacidade, foi submetida ao exame médico pericial (fls. 87/92). Impugnou o laudo, alegando que para a sua correta conclusão, era essencial a apreciação do relatório atualizado do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto/SP, posteriormente acostado aos autos (fls. 99/100).

Observo, ainda, que o perito fez referência à importância da análise desse documento, quando afirmou "(...) visando não prejudicar a parte autora, solicitamos que apresentasse relatório atualizado do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, onde foi feito o diagnóstico e tratamentos posteriores".

Dessarte, verifico a imprescindibilidade da apreciação do referido relatório. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para complementação da perícia médica, baseada no relatório atualizado do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto/SP.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025556-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025556-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : FILOMENA CELSTINO REZENDE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00077-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que consta pedido para realização de perícia com médico especialista na área de ortopedia/neurologia/psiquiatria e os documentos acostados na inicial demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nestas áreas.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela agravante, ademais o laudo apresentado encontra-se inconclusivo, não podendo aferir a capacidade. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia/neurologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015148-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES PAULINO DOS SANTOS TOMAZ  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
CODINOME : LOURDES PAULINO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00131-9 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que a autora é trabalhadora rural e pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença por estar acometida por enfermidades que a incapacitam. Foi submetida à perícia médica (fls. 50/52) que atestou a sua capacidade laborativa. No entanto, observo que desde a inicial, consta a informação de que a apelante apresenta leve grau de retardo mental (CID F79), como demonstra o atestado particular acostado aos autos (fls. 16). O próprio perito, por sua vez, afirmou que a autora parece apresentar retardo mental. Reputa-se necessária, portanto, a análise da capacidade mental da autora.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024864-39.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.024864-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ALCIDES ALVES BARREIRO  
ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02353-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que consta o pedido para realização de perícia com médico especialista na área de ortopedia e os documentos acostados demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Ademais, da

análise do laudo verifica-se que há contradições nas respostas dos quesitos, de modo que, o mesmo resta inconcludente.

Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030613-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ANTONIO GUIMARAES  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00093-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que o autor pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez por ser acometido por graves patologias. Com o intuito de comprovar sua incapacidade, foi submetido à perícia médica (fls. 107/109) que constatou sua capacidade laborativa. No entanto, o perito, na discussão, aduziu que o caso em tela é de acidente vascular venoso de membro inferior, enquanto nas respostas aos quesitos, afirmou que o autor não padece de nenhuma enfermidade. Observo, assim, que a perícia não é conclusiva quanto o real estado do periciado.

Verifico, também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pelo apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em cardiologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037163-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : NEIDE CASTRIANI MATSUURA  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00054-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que consta pedido para realização de perícia com médico especialista na área de ortopedia e os documentos acostados demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela agravante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda. Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1592/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-57.1998.4.03.9999/SP

98.03.006277-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IKUKO KINOSHITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA BERTTI DA SILVA  
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO e outro  
No. ORIG. : 94.00.00064-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença prolatada pelo juízo da Comarca de

Guararapes, julgando improcedentes os embargos à execução de título judicial.

Insurge-se o apelante, em síntese, contra os cálculos apresentados pelo exequente, sob o argumento de inobservância da prescrição quinquenal, não se aplicando ao caso "sub iudice" os termos da Súmula n. 260 do extinto TFR. No mais, aponta que a execução tomou por base o valor de 5,19 salários mínimos, quando deveria ser obedecido o que determina o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (guardando a proporção em número de salários mínimos que possuíam na data de concessão), que no caso em tela equivalia a 2,6 salários mínimos.

Prequestiona também a matéria, para fins de interposição de eventual recurso extraordinário e especial.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença confirmada nesta E.Corte, julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS "*a corrigir o valor do benefício devido à autora ZILDA BERTI DA SILVA, equacionando o primeiro reajuste subsequente ao início do benefício ao índice integral respectivo à data base com observância do reflexo dessa alteração nos valores e reajustes subsequentes; pagar as diferenças de novembro de 1.979 a maio de 1.984 considerando-se para tanto o salário mínimo vigente na época do benefício e não os valores de salário mínimos já separamos; deve o réu considerar para os reajustes subsequentes, o salário mínimo atualizado; pagar as diferenças atrasadas, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula 71, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da ação, e dos critérios da Lei n. 6.899/81, observada a prescrição quinquenal*" (fl. 46/51 do apenso).

Portanto foi deferida à exequente a aplicação dos termos da Súmula n. 260, expedida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos determinando que no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo atualizado.

Entretanto, existe um limite temporal para aplicação da Súmula 260, a qual perdeu sua vigência com a edição da atual Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, restando, contudo, prorrogado tal período até abril de 1989, quando então o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passou a produzir seus efeitos, tendo estabelecido o seguinte:

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implementação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Dessa forma, a cobrança de valores referentes à aplicação da Súmula 260, considerando que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias entrou em vigor no sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988, teve seu prazo quinquenal encerrado em março de 1994, razão pela qual, tendo sido a ação de cobrança proposta pelo segurado somente em 28/12/1994, é de se reconhecer a prescrição do direito ao recebimento das diferenças decorrentes da aplicação da referida Súmula n. 260.

Confira-se, neste sentido, o entendimento proferido nesta Egrégia Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE TODAS AS DIFERENÇAS, DE OFÍCIO. DECRETO Nº 29.310/32 E LEI Nº 8.213/91.**

- *Verificada a intempestividade dos embargos à execução, dado que ajuizados após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da juntada aos autos da Carta Precatória de citação do INSS (art. 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97).*

- *A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais dos proventos que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de 04.89 a 12.91.*

- *Os reflexos de ordem financeira da aplicação do reajuste preconizado pela Súmula 260 do TFR cessaram na competência de abril de 1989. Proposta a ação de conhecimento em 27.09.95, todas as parcelas anteriores a 27.09.90 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar reconhecida, de ofício. (arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º e 1.211 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06).*

- *Apelação improvida. Prescrição reconhecida, de ofício.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0039012-46.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 05/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 489)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - GRATIFICAÇÕES NATALINAS DE 1988/1989 - SALÁRIO MÍNIMO DE Cz\$ 120,00 EM 06/89.

INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO.

1. As turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm, reiteradamente, decidido que a prescrição das parcelas devidas em decorrência da aplicação da Súmula 260 do TFR tem por termo final o mês de março de 1989, uma vez que a partir de abril de 1989 passou a vigorar a regra da equivalência salarial do art. 58 do ADCT.

2. DIB fixada em 01/11/1980 e primeiro reajustamento em maio de 1981, com aplicação integral do índice de 1,4620 por estar na faixa salarial entre Cr\$ 17.366,40 até Cr\$ 57.888,00, nos termos da Port. MPAS n.º.

2.491/81, OS-INPS/SB n.º. 053.32/81, Decreto 85.950/81, Lei 6.708/79 e Lei 6.886/80.

3. Ausência de liquidez. Inexigibilidade parcial do título judicial, no que se refere à aplicação da Súmula 260 do TFR.

4. A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

5. Reconhecida a existência de créditos apenas quanto ao pagamento das gratificações natalinas de 1988/1989 e à utilização em 06/89 do salário mínimo de Cz\$ 120,00. Inteligência dos arts. 618, 586, 475-G, 743, I e 745, III do CPC.

6. Fixação do valor da execução. 7. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00184969720014039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJe 11/10/2012) REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 TRF. PRESCRIÇÃO -

- O pedido de aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, encontra-se prescrito. - Essa súmula era aplicável, tão somente, aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988 e perdeu sua eficácia em 05.04.1989, quando entrou em vigor o artigo 58 do ADCT.

- Tendo a parte autora ingressado com a presente demanda depois de mais de cinco anos da data da cessação dos efeitos da revisão prevista na Súmula 260 do extinto TFR, há que se reconhecer que sua pretensão encontra-se prescrita.

- O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou aos benefícios com data de início até 04.05.1988 a recuperação de sua renda mensal inicial (RMI). Para tanto, determinou-se o recálculo da RMI em consonância com a equivalência do salário-mínimo vigente na data de início do benefício (DIB). Os efeitos financeiros desta regra deveriam vigorar a partir de abril de 1989.

TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00123402020064039999, Rel. Juiz Conv. em auxílio Miguel Di Pierro, DJe 27/01/2012)

Consigno, por fim, que a questão foi adequadamente apreciada e que não há necessidade de abordar todos os fundamentos constitucionais e legais prequestionados pelo apelante.

Ante as razões expostas, dou provimento ao recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C., pois não existem diferenças a serem pagas à exequente, nos termos da fundamentação supra.

Deixo de condenar a embargada aos ônus da sucumbência, pois o Colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-30.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006868-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : JOSE OLIVEIRA SENA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo embargado em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, entendendo que não existem valores a serem executados.

O apelante argui, preliminarmente, a nulidade da sentença e no mérito, requer a sua reforma, com a fixação da condenação com base nos cálculos que apresentou.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
O apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o argumento de que o contador judicial não poderia ter elaborado os cálculos de fls. 59/62 sem informações do embargante a respeito dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição que deram origem à Renda Mensal Inicial.

A preliminar argüida se confunde com o mérito e nele será analisada.

Quanto ao mérito, alega o recorrente que a ação de conhecimento versou sobre o primeiro reajuste do benefício, com a aplicação da Súmula n. 260, do extinto TFR e que, para a incidência desta súmula é necessário que conste nos autos os 36 últimos salários de contribuição. Com relação ao 13º salário, argumenta que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o abono natalino deverá ter o mesmo valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano, bem como que é indevido efetuar as correções somente até dezembro de 1.989, pois se existem defasagens em períodos anteriores haverá perdas futuras e que devem ser utilizados os índices inflacionários.

A decisão que transitou em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do autor com a incidência, no primeiro reajuste, do índice integral então fixado, independentemente do mês no qual foi implantado o benefício (fls. 52/56, apenso).

Apresentados os cálculos de liquidação pelo Exequente, o INSS opôs os presentes embargos à execução aduzindo que foi aplicado o índice equivalente a 1,2947, quando o correto seria 1,2673, índice integral para reajustar os benefícios com DIB 02/86. Argumentou também que a revisão deveria cessar em 03/89, porque a partir de 04/89, foi aplicada a equivalência salarial. Informou que não existem valores a serem pagos.

Remetidos os autos ao contador judicial, foi apurada a veracidade das alegações do INSS, conforme cálculos de fls. 60/62 e esclarecimentos de fls. 59 e 74.

Vê-se, portanto, que, com exceção da questão da revisão do benefício após 04/89, a apelação não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, pois não há nestes autos e tampouco na ação de conhecimento, discussão a respeito da correção monetária dos salários de contribuição para fins de revisão da renda mensal inicial, bem como não há controvérsia a respeito do abono natalino com valor equivalente ao benefício pago no mês de dezembro de cada ano.

A discussão nos presentes embargos limita-se à divergência entre o índice de reajuste no mês de fevereiro de 1986 e a revisão do benefício nas competências a partir de 04/89; ademais, é importante salientar, para a elaboração de tais cálculos não são necessárias informações a respeito dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição que deram

origem à Renda Mensal Inicial.

Pelas razões expostas, carece o apelo sob análise do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil, eis que as razões recursais nela ventiladas destoam dos limites do pedido, inovando em sede recursal.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*(...)II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

*(...)VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida. (TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. 1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes. 2. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)*

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após, cumpridas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-80.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007188-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : FRANCISCO SOARES  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo embargado em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e acolheu a conta elaborada pelo contador judicial no valor de R\$ 40.478,80 em julho de 2.000.

O apelante pretende afastar, dos cálculos, os fatores de redução relativos aos limites do salário de contribuição e do salário de benefício, sob o argumento de que a Constituição Federal, artigo 201, parágrafo 3º e 202 não impõem tais restrições, alega que a sentença não observou o acórdão transitado em julgado.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na ação de conhecimento foi reconhecido o direito do autor à revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN.

O exequente apresentou a conta de fls. 312/314 do apenso e fls. 84/96, nesses autos, o INSS por sua vez, apresentou a conta de fls. 59/63; ante a divergência nos cálculos, os autos foram remetidos ao contador judicial que elaborou a conta de fls. 67/72 e informou que as partes efetuaram contas equivocadas pois "*desconsideram os tetos máximos de contribuição, em nenhum momento afastados pelo julgado, havendo incorreção ainda no cálculo do embargado para corrigir os salários de contribuição pelo INPC, em desacordo ao determinado à Fl. 135 dos autos principais (ORTN/OTNBTN), bem como o INSS somente soma as contribuições de 01/87 em diante no cálculo da RMI à Fl. 59 destes autos*" (fl. 67).

De fato, a Constituição Federal assegura a atualização dos salários de contribuição para o cálculo do salário de benefício, na forma da lei (art. 202, redação original e atualmente, art. 201, parágrafo 3º).

Por outro lado, é pacífico o entendimento no sentido de que a expressão "na forma da lei", significa que tal preceito não é auto-aplicável, necessitando de edição da lei respectiva, no caso a Lei n. 8.213/91, dentre outras, cujos artigos 29 e 33 estabeleceram que a renda mensal do benefício de prestação continuada não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição.

Reporto-me, neste sentido ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, nos termos da ementa a seguir transcrita:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF).*

*- A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta.*

*- Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a discutir a matéria de fundo, com pretendem os embargantes. Embargos rejeitados.*

*(STF, AGAED nº 279.377, Rel. Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, 1a. Turma, DJU de 22.05.2001)*

Portanto, é devida a limitação tanto do salário-de-contribuição quanto do salário-benefício, entendimento que se coaduna com a jurisprudência do STF, já referida, bem como do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a saber:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.*

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o*

benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 531409, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 15/12/2003)

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO AO VALOR TETO. ARTIGOS 201 E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E REQUERIDO REJEITADAS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE.**

1. É assente neste e nos Tribunais Superiores que em se tratando de matéria de índole constitucional, não incide a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Nestes autos discute-se além da ofensa à legislação infraconstitucional, a aplicação de dispositivos constitucionais, quais sejam, os artigos 201 e 202 da Constituição Federal, que inclusive são invocados pelos requeridos na Inicial da ação originária de revisão de benefícios.

2. No caso dos autos não se operou a decadência da ação. A ação rescisória foi ajuizada em 24 de junho de 2002 e o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo deu-se em 09 de agosto de 2000 (fl. 60). Não restou ultrapassado o prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. Extraí-se dos Demonstrativos de Cálculo da Renda Mensal Inicial dos réus, que o INSS procedeu corretamente ao cálculo do valor da Renda Mensal Inicial, de acordo com a legislação em vigor à época da concessão do benefício.

4. Os artigos 201 § 3º e 202 da Constituição Federal em sua redação original determinam a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição considerados no PBC (período base de cálculo do benefício).

5. O cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários obedece ao comando das Leis 8.212/91 e 8.213/91, sendo vedada a criação de critérios diversos daqueles utilizados pela Autarquia e que não sejam concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário.

6. Os artigos que delimitam maior e menor valor teto previstos na Lei de Benefícios e Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

7. O mês do afastamento do trabalho ou da entrada do requerimento não entra no cálculo do salário-de-benefício, ex vi do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

8. Rejeitada a matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal e réus.

9. Ação rescisória procedente. Improcedente o pleito da ação subjacente. 10. Condenação da parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 ( quatrocentos reais).

(TRF 3ª Região, AR 200203000214225, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Terceira Seção, DJ 08/10/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E TETO CONTRIBUTIVO. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original.

II. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992;

entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça.

III. No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

IV. Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V. Haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04/06/1991 e em consonância com as disposições da Lei nº 8.213/91, inclusive quanto às limitações aos tetos nela previstas, o pedido da parte autora não pode prosperar.

VI. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 200461040130818, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, DJe 14/07/2010)

Saliente-se que a antiga Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto n. 89.312/84, artigos 21, § 4º e 212, também previa tetos mínimos e máximos para os salários-de-contribuição e salários-de-benefícios. Se o exequente, ora apelado, pretendia afastar as regras sob análise, deveria ter deduzido este pedido na ação de conhecimento. Ante a omissão do julgado a respeito desta questão, aplica-se a legislação de regência.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se

Após cumpridas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-29.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.002360-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ZILMA BARBOSA MORENO  
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro  
SUCEDIDO : WALDEMAR PEDRO MORENO espólio  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 97/103, mantida em sede de embargos de declaração (fls. 122/133), que julgou **procedentes** estes embargos e declarou inexistência de revisão a realizar. Em virtude de o INSS não ter aventado ausência de diferenças nos autos principais, não houve condenação em honorários advocatícios.

Preliminarmente, requer a declaração de nulidade absoluta da sentença recorrida, por ter desconstituído o direito revisional obtido na sentença de mérito, além de constituir-se em decisão *ultra petita*, pois o próprio INSS reconheceu o débito no valor de R\$ 63.307,57, cuja discussão limita-se ao excedente entre os seus cálculos e os do INSS, na forma já decidida nos autos de impugnação ao valor da causa.

No mérito, requer o acolhimento de seus cálculos, elaborados em conformidade com o *decisum*, por nele

constarem a integralidade do primeiro reajuste e a apuração da RMI sem qualquer limitação ao teto, parte inalterada pelas decisões supervenientes. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, verifico **não** ter a sentença incorrido no vício de julgamento *ultra petita*, como quer fazer crer o embargado.

Isso ocorre porque a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Ademais, a decretação de nulidade pressupõe prejuízo e, assim, confunde-se com o mérito, com o qual será analisada, o que também a afasta, por ser o erro material corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do inciso I do artigo 463 do CPC.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.*

*1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)*

Passo à análise do mérito.

Persiste, nestes embargos, discussão sobre a exata extensão do título executivo.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou parcialmente procedente a ação e determinou que o INSS viesse a elaborar *"novo cálculo da concessão da aposentadoria, na forma exposta no corpo da sentença; aplique ao primeiro reajuste da renda mensal da aposentadoria, o índice integral do aumento então concedido, bem assim nos reajustes subsequentes"*.

Na fundamentação, a sentença de mérito assim dispôs (*"in verbis"*):

*"O cálculo desse reajuste deve ter por base a data de início da concessão. Assim, tendo o autor se aposentado em 02.04.92, obviamente que os 36 últimos salários de contribuição deverão ser reajustados com os índices oficiais, e, como se adota o INPC/IBGE como fator de correção, assim o mesmo deve ser utilizado.*

*Calculada dessa forma a concessão da aposentadoria, os seus reajustes deverão ser feitos de acordo com o salário mínimo vigente no mês básico do reajuste.*

*Nesse sentido é a súmula 260, (...)."*

Esta Corte negou provimento à apelação do INSS e, na fundamentação de fls. 88/91, assim dispôs:

*"No que tange ao índice de atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, referentemente aos beneficiários da Previdência Social que vieram a auferir a vantagem antes do advento da Lei nº 8.213/91, rege a matéria o disposto na Lei nº 6.423/77, artigo 1º, bem como os posteriores critérios de correção.*

*(...)*

Contudo, a partir do advento da Lei nº 8.213/91, o índice de atualização passou a ser o INPC, a teor do que reza o artigo 31 do aludido Diploma Legal.

Quanto à recomposição do benefício, a fim de se restabelecer a equivalência em número de salários mínimos existentes à data da respectiva concessão, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (...). Nesse diapasão, o critério de atualização dos benefícios da Previdência Social somente viria a ser alterado com a vigência da Lei nº 8.213/91, cujo advento já estava previsto pelo "caput" do artigo 58 do ADCT.

Outrossim, a supracitada lei, ao disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários, prescreve em seu artigo 41, inciso II, §1º:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial.

(...)

Como a r. sentença recorrida não se apartou do entendimento retro exposto, merece ela ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos."

O recurso extraordinário interposto pelo INSS foi conhecido e provido pelo E. STF, que, por tratar-se de benefício concedido em data posterior à Constituição Federal de 1988, afastou a aplicação do artigo 58 do ADCT ao benefício autoral.

A parte autora apresentou cálculos no valor de R\$ 109.044,03, embargados pelo INSS, que ofertou cálculos no montante de R\$ 63.307,53, ambos atualizados para março de 1999.

Ante a celeuma, os autos foram remetidos ao contador, que elaborou cálculos às fls. 61/63, no importe de R\$ 64.204,61, impugnados pelo INSS, que, em retratação aos embargos, pugnou pela inexistência de diferenças.

Novo encaminhamento dos autos à contadoria, que, à fl. 71, ratificou os seus cálculos, mas, em cumprimento à r. decisão de fl. 94, aduziu: "aplicando-se o índice integral de aumento no 1º reajuste de sua aposentadoria, ocorrido em 05/92, teríamos a reincidência do INPC de janeiro, fevereiro e março de 1992."

Nesse contexto foi prolatada a decisão guerreada, que entendeu inexistirem diferenças.

Insubsistente é a alegação dos exequentes, sob o entendimento de ter a sentença exequenda afastado os limites máximos dos salários de contribuição, na forma prevista nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei n. 8.213/91, a qual veio complementar o disposto no artigo 202 da Constituição Federal de 1988, inexistindo, portanto, a incompatibilidade arguida.

Assim, a aplicação do artigo 202 da CF/88, por expressa determinação contida em seu texto, somente é possível mediante lei, cuja integração legislativa, na forma decidida nos autos, ocorreu com a Lei n. 8.213/91, cujo artigo 29 estabelece, de forma clara, limites máximos para o salário de benefício - base para a apuração da RMI (artigo 33).

A existência de tetos máximos aos benefícios da Previdência Social é histórica.

Não se pode confundir os limites máximos aplicados aos benefícios em data anterior à novel Carta Magna, denominados menor e maior valor teto, inaplicáveis aos benefícios com concessão a partir de 5/4/91 - data da entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 (artigo 145).

Esses limitadores da renda mensal inicial, previstos no Decreto n. 89.312/84, foram afastados pelo artigo 136 da Lei n. 8.213/91.

Não se confundem o menor e o maior valor-teto com o teto previsto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91; entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - SUM. 260/TFR - LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º; ART. 136 - APLICABILIDADE.

1. Consoante disposição da Lei nº 8.213/91, os salários de contribuição deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices do INPC.

2. O tema relativo à incidência da Súmula 260/TFR não foi apreciado pelo tribunal "a quo", restando ausente o indispensável questionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. A Lei nº 8.213/91, art. 136 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

Quanto ao primeiro reajuste integral, em se tratando de benefício concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91 (2/4/92), não há previsão legal para aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, que trata da integralidade do primeiro reajuste.

Em vista da data do benefício do segurado, há de se aplicar, na forma do *decisum*, apenas o já disposto na Lei n. 8.213/91, cujo artigo 31 prevê a integral correção de todos os 36 (trinta e seis) salários de contribuição que compuseram o cálculo do benefício, segundo a variação do INPC.

O enunciado na Súmula n. 260 alcança apenas os benefícios concedidos em data anterior à publicação da Constituição Federal (até 05/10/88), com termo final das diferenças em março de 1989, cuja data antecedeu à aplicação da equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, momento em que o benefício nem mesmo existia, com regramento pela Lei n. 8.213/91.

Se assim não se entender, ter-se-á duplicidade de correção, por já ter havido, quando da apuração da RMI, a correção integral do INPC até a data anterior à concessão do benefício (até março de 1992), cabendo, assim, entre o seu início e a data do primeiro reajuste (entre abril e maio de 1992), acerto complementar, representativo da parte faltante do INPC, a integralizar o quadrimestre (primeiro reajuste).

Do demonstrativo da renda mensal inicial, acostado à fl. 84, verifica-se que, em janeiro/92, o índice adotado figura 1,9063 (90,63%), correspondente ao INPC acumulado até a data anterior à DIB.

A duplicidade de índice é facilmente verificada, ao multiplicarmos o indicador acima por aquele aplicado na esfera administrativa, de 1,2084 (20,84%), o qual corresponde ao INPC de abril de 1992, conforme abaixo:  $1,9063 \times 1,2084 = 2,3036$  (reajuste integral em maio/1992).

Assim, **não** há como acolher os cálculos elaborados pelo embargado, na forma por ele pretendida, pois, ao empregar o índice de 2,3036, olvidou-se de que parte desse índice já havia sido aplicado no ato da concessão (90,63%).

Configurada a duplicidade de correção nos cálculos da parte autora, mostram-se inaplicáveis a Súmula n. 260, do extinto TFR, e a Lei n. 8.213/91, cujos reajustamentos, a teor do seu artigo 41, II, e da legislação subsequente, serão feitos pela proporcionalidade entre as datas de início do benefício e do primeiro reajuste, na forma expressamente determinada pelo v. acórdão.

Nesse sentido, a jurisprudência (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PRIMEIRO REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. AFASTADA. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O primeiro reajuste do benefício previdenciário é realizado proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de concessão, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91.*

*2. O Verbete 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos é inaplicável aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988.*

*2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 522.237/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 15/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 376)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE TODAS AS DIFERENÇAS, DE OFÍCIO.*

*DECRETO Nº 29.310/32 E LEI Nº 8.213/91. - Verificada a intempestividade dos embargos à execução, dado que ajuizados após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da juntada aos autos da Carta Precatória de citação do INSS (art. 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97). - A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais dos proventos que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de 04.89 a 12.91. - Os reflexos de ordem financeira da aplicação do reajuste preconizado pela Súmula 260 do TFR cessaram na competência de abril de 1989. Proposta a ação de conhecimento em 27.09.95, todas as parcelas anteriores a 27.09.90 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar reconhecida, de ofício. (arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º e 1.211 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06). - Apelação improvida. Prescrição reconhecida, de ofício."(AC 00390124619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010, p. 489)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.*

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve*

observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 507.083/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339)

De todo o exposto, a situação **não** é de relativização da coisa julgada, como aduziu o embargado em sede recursal, mas de cumprimento dos limites traçados pelo título judicial em que deve se fundar a execução.

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, com o que se estaria incorrendo em flagrante erro material, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.**

**Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pela parte autora, ora embargada.

Desse modo, o título executivo judicial é inexecuível, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTELA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.**

**1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.**

**2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.**

**3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.**

**4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.**

(...)

**7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."**

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação da parte autora, ora embargada, para **manter** a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000677-39.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.000677-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA FREITAS  
ADVOGADO : MARISETI APARECIDA ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu a conta de liquidação elaborada pelo contador judicial.

Foi determinada a remessa necessária dos autos para esta Instância.

O INSS em seu apelo pugna pela reforma da sentença com o acolhimento integral dos presentes embargos, ou a exclusão ou redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que este instituto não se aplica aos embargos à execução, conforme entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROVIDO. DESNECESSIDADE DE REMESSA OFICIAL.**

*1. A Corte Especial já pacificou o entendimento de que não cabe a remessa oficial, nos termos do artigo 475 do CPC, quando do improvimento de embargos de devedor manejados por ente público.*

*2. Recurso improvido*

*( STJ, RESP n. 206669, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 16/08/2004)*

*Nesse sentido, esta Corte também já decidiu:*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. JUROS DE MORA. CUSTAS E VERBAS SUCUMBENCIAIS. PROCEDÊNCIA.**

*I. Em sede de embargos à execução, segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.*

*II. O E. STF firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição (art. 100, § 2º). Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

*III. Não há prova nos autos de que o ofício precatório tenha sido protocolado dentro do prazo legal, de modo a*

*ensejar o pagamento até o final do exercício de 1998.*

*IV. Deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução nos termos da Lei n.º 1.060/50.*

*V. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, processo nº 200103990410471, DJU de 06/09/2007, página 737*

A Autarquia-apelante entende que os seus os cálculos devem ser considerados definitivos porque a embargada não apresentou impugnação aos mesmos. Argumenta que, conforme demonstra o documento de fl. 09, a partir de outubro de 1997, a apelada passou a manter vínculo empregatício com a empresa Calçados Penha Ltda e que de acordo com a Lei 8.213/91, art. 139, § 1º e Lei n. 8.742/93, art. 20, *caput*, há incompatibilidade entre o benefício de renda mensal vitalícia e vínculo empregatício; entende que não é devido este benefício no período no qual a segurada trabalhou.

Argumenta também que no período de agosto de 1998 a maio de 1999 a embargada recebeu auxílio-doença, conforme comprova o extrato de fl. 10, e que este benefício não pode ser cumulado com a renda mensal vitalícia.

Prossegue argumentando que a homologação do cálculo do Contador Judicial no valor de R\$ 13.607,76, superior à conta apresentada pela exequente R\$ 11.868,80, viola o artigo 460 do Código de Processo Civil.

Por fim quanto aos honorários advocatícios, entende, que no caso de se negar provimento ao seu recurso, não deve ser condenado ao pagamento de verba honorária, porque o advogado da parte contrária não teve qualquer atuação na impugnação destes embargos, bem como que, caso este entendimento não seja adotado, que os honorários advocatícios não incidam sobre o valor total da liquidação, mas sobre a diferença de cálculos.

A decisão transitada em julgado na ação de conhecimento deu provimento ao recurso de apelação da autora e condenou o INSS a implantar o benefício previsto na Constituição Federal, artigo 203, inciso V, regulamentado pela Lei n. 8.742/93 e Decreto n. 1.330/94. Tal benefício consiste numa prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir da citação (15/04/1993), bem como a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente, de acordo com a Lei n. 8.213/91, artigo 41, § 7º e Lei n. 8.880/94, artigo 20, § 5º (fls. 129/133).

Apresentada a conta de liquidação pela exequente (fls. 154/157), no valor de R\$ 11.868,80, o INSS opôs os presentes embargos à execução, dando-se vista à parte contrária, que não apresentou impugnação, entendendo o MM juiz que presidiu o feito remeter os cálculos à Seção de Contadoria para que apurasse se os cálculos apresentados pela embargada estariam de acordo com os critérios fixados no V. Acórdão proferido nos autos principais, bem como determinou que fossem observados os parâmetros previstos no então vigente Provimento n 24/97.

Observo, inicialmente, que a ausência de impugnação à conta apresentada pela embargante não implica em concordância tácita com a mesma. Neste sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES OU MODIFICATIVOS. REJEIÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE PARA APELAR. SÚMULA 188/TFR. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem corrigidas no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.*

*2. Este Superior Tribunal tem entendimento firmado no sentido que, em sede de execução de sentença, a ausência de impugnação aos cálculos não implica concordância tácita com os valores apresentados e renúncia ao direito de apelar. Inaplicável, portanto, o verbete sumular nº 188/TFR.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no RESP 726066, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, Quinta Turma, DJ 09/10/2006)*

Além do que, embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde

a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005).

O C. S.T.J. tem vários precedentes neste sentido, dentre os quais destaco:

*(...) Omissis*

*6 -A reforma do Código Processual Civil (art. 604, com a redação dada pela Lei nº 8.898/94) não excluiu a possibilidade de se efetuar cálculos através da Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo.*

*Assim, aqueles que são hipossuficientes, beneficiários da Justiça Gratuita (Lei nº 1.060/50), apesar de terem o dever de apresentar a planilha quando iniciada a execução, podem se valer destes préstimos, porquanto não terão como, por fonte própria, arcar com tais recursos. O magistrado da execução deverá determinar o encaminhamento dos autos a tal setor, para que se proceda à elaboração dos cálculos (cf. REsp nºs 140.574/SP e 163.443/SP).*

*(STJ, RESP n. 470206, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 02/08/2004)*

*(...) Omissis*

Quanto ao benefício assistencial em questão, de fato o seu recebimento é incompatível com a manutenção de vínculo empregatício, bem como com a acumulação com outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

O benefício assistencial previsto na Constituição Federal, artigo 203, inciso V, regulamentado pela Lei n. 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal é assegurado à pessoa (idosa ou portadora de deficiência) que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Tal benefício não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo, os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Portanto, tem razão o INSS ao suprimir de sua conta os valores relativos ao benefício concedido à autora na ação de conhecimento, no período no quais ela manteve vínculo empregatício - a partir de 01/10/1997 até 05/08/1998, bem como a partir de 06/08/1998, quando passou a receber o auxílio-doença, conforme documentos de fls. 09/10.

Neste sentido tem decidido a jurisprudência esta Egrégia:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA BENEFICIÁRIA DE PENSÃO - INACUMULATIVIDADE DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - LEI 8742/93, ARTIGO 20, § 4º - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - OCORRÊNCIA.

I. - Diz a inicial que a autora tem como fonte de renda a pensão que recebe por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo, o que restou comprovado pelos documentos juntados nos autos.

II. - O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantido-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

III. - Em termos da seguridade social não contributiva, tem-se, ao menos até agora, o atendimento do mínimo social, para garantir a provisão das necessidades básicas, como estabelece o artigo 1º da Lei 8742/93, que dispôs sobre a Organização da Assistência Social.

IV. - O § 4º do artigo 20 da LOAS, ao tratar do benefício de prestação continuada, preceitua que não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, pelo que falta à autora interesse processual no manejo da presente lide, sendo carecedora da ação.

V. - Sentença reformada. Processo que se extingue sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Apelação da autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, AC 00097593720034039999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJ 14/10/2004)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERCEPÇÃO DE AMPARO SOCIAL DEFERIDO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA CESSAÇÃO/COMPENSAÇÃO. ARTS. 20, § 4º, LEI 8.742/93, 115, INC. II, LEI 8.213/91 E 368 A 380, CÓDIGO CIVIL (LEI 10.406/02). OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS. - Em momento algum dos autos a autarquia federal referiu a necessidade de determinação para cessação do pagamento do amparo social concedido administrativamente à parte embargada e/ou compensação na espécie, por conta da prestação continuada em alusão. - Apenas após iniciativa do Órgão Julgador, no sentido de aplicar ao caso o art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93, expôs requerimento nessa direção.

- O mesmo acontece com os arts. 368 a 380 do Código Civil (Lei 10.406/02) e 115, inc. II, da Lei 8.213/91, mencionados apenas nos declaratórios, os quais se afiguram, além do mais, impertinentes, uma vez que eventualmente incidentes em circunstância absolutamente imprevisível, i. e., a parte embargada agir de forma a contrariar a vedação legal do § 4º do art. 20 da Lei 8.742/93, procedendo de modo a receber duas benesses inacumuláveis.

- Por tais razões, não há omissão. - A redação do art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93 em voga é autoexplicativa, no que concerne à inviabilidade de percepção da aposentadoria deferida judicialmente em conjunto com o amparo social que prevê, não havendo margem para interpretações.

- Ao estabelecer o cabimento do dispositivo legal em evidência no caso dos autos, à parte resta tão somente optar por um dos benefícios, já que a prestação continuada não pode ser acumulada com qualquer outra na seara da seguridade social ou na de outro regime, à exceção da assistência médica, objeto estranho ao processo.

- Tendo sido a aposentadoria por idade concedida a contar da data da citação na rescisória, escolhida esta espécie pelo autor, é óbvio que, a partir de tal marco, ocorre a compensação entre o amparo social porventura pago e aposentadoria, novamente por força do texto do art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93, de que "O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica". - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, AR 00493895120084030000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovski, Terceira Seção, DJe 22/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V DA CF/88 E LEI 8.742/93. IDADE E CONDIÇÃO DE POBREZA COMPROVADAS.

1. Comprovada a elevada idade da parte-requerente por meio de documentos, e considerando que ao longo da vida exerceu atividades para as quais exige-se esforço físico incompatível com sua faixa etária, é evidente a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo.

2. O critério da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede a análise de situações subjetivas de cada pessoa para comprovar a condição de miserabilidade da família do segurado. Precedentes do E.STJ.

3. As provas colhidas nos autos evidenciam que a parte-requerente e sua família são pessoas pobres, que precisam do amparo do Estado Democrático de Direito para prover as mínimas condições indispensáveis à realização da natureza humana, justificando a concessão da prestação assistencial.

4. Conforme a Lei 8.742/93, o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime (salvo o da assistência médica), sendo também indevido o abono anual por força do art. 40 da Lei 8.213/91. No entanto, é possível que outros membros da família recebam vencimentos, benefícios previdenciários ou assistenciais, desde que mantida a condição de miserabilidade.

5. Esse benefício é devido desde a data da citação (inexistente anterior requerimento administrativo), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP n.º 92, de 23.10.2001 (DOE de 1º.11.2001, Caderno 1, parte II, págs. 02/04 e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma decrescente sobre o valor atualizado de cada uma das prestações vencidas, tendo em vista que não há parcelas anteriores à citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

6. O INSS é isento de custas, mas não de honorários advocatícios, fixados com moderação pelo juízo monocrático (excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do E.STJ), observado o disposto no art. 21, § único, do CPC.

7. Recurso do INSS ao qual se nega provimento e remessa oficial ao qual se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 200003990015188, Rel. Juiz Conv. Carlos Francisco, Segunda Turma, DJ 06/12/2002)

Ante as razões expostas, não conheço da remessa necessária e dou provimento ao recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C.

Deixo de condenar a parte embargada no ônus da sucumbência, pois o Colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS,

Min. Sepúlveda Pertence).

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-67.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007203-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DE VERA CRUZ SOLEDADE  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
No. ORIG. : 97.00.00057-5 2 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos elaborados pelo apelado.

O apelante pleiteia, preliminarmente, a nulidade de sentença por ausência de fundamentação, por entender que o magistrado sentenciante não enfrentou a tese trazida em sede de embargos à execução, afrontando, assim, o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e o artigo 458 do Código de Processo Civil.

No mérito, pede a reforma da sentença, ao argumento de que:

a-) está comprometida a conferência do cálculo apresentado pelo apelado diante da não discriminação dos critérios de correção monetária nele utilizados;

b-) a não observância do Decreto 83.080/79, não se tomando como base o valor teto de Cr\$ 1.415.490,00;

c-) ocorreu a correção indevida dos "doze últimos" salários de contribuição;

d-) se verificou a prescrição quinquenal, que veda o início do cálculo a partir de 27.06.92 e a apuração da diferença em sua integralidade para o mês de 06/92.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Inicialmente, não procedem as argumentações atinentes à nulidade da sentença porque está fundamentada na ausência de provas que, no entender do magistrado sentenciante, são indispensáveis para demonstrar os erros materiais apontados no cálculo apresentados nos autos da execução, não se revelando aqui qualquer ausência da

motivação.

No mérito, inicialmente cabe ressaltar que o apelado demonstrou em seu relatório, nos autos em apenso, os índices de atualização monetária adotados no cálculo, de modo que impertinentes são as alegações do apelante quanto à impossibilidade de se proceder a respectiva conferência.

Da mesma forma não prosperam os argumentos expendidos com relação à suposta correção indevida dos "doze últimos" salários de contribuição, até mesmo porque, em memorial apresentado junto com a petição inicial destes embargos à execução, o apelante encontrou o mesmo valor apurado pelo apelado para o salário de benefício: o de Cr\$ 3.233.707,75.

Contudo, razão assiste ao INSS quanto à utilização do valor de Cr\$ 1.415.490,00 fixado para o valor teto, correspondente a 10 vezes a maior unidade-salarial do País, nos termos do v. acórdão que, apesar de citar o Decreto nº 89.312/84, transcreve, no voto, o artigo 40 do Decreto nº 83.080/79, nos seguintes termos:

*Art. 40. O cálculo da renda mensal do benefício de prestação continuada obedece as normas seguintes:*

*I - se o salário-de-benefício apurado na forma da Seção I, é igual ou inferior a 10 (dez), vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do País, o cálculo da renda mensal é feita na forma do artigo 41 e seus parágrafos;*

*II - se é superior a 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial do País, o salário-de-benefício deve ser dividido em duas partes, a primeira igual àquele valor e a segunda igual ao valor excedente procedendo-se da forma seguinte:*

*a) a primeira parte é utilizada para o cálculo da parcela básica da renda mensal, na forma do artigo 41 e seus parágrafos;*

*b) a segunda parte é utilizada, até o máximo de 80% (oitenta por cento) do seu valor, para o cálculo da parcela adicional de renda mensal, multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos sejam os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima de 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do país;*

*c) a renda mensal do benefício é a soma da parcela básica (letra "a") com a parcela adicional (letra "b").*

Observa-se que, no cálculo dos autos em apenso, o apelado não adotou a "unidade salarial" vigente à época, nos termos da Portaria MPAS nº 1.897/1984, cujo maior teto fora fixado no valor de Cr\$ 2.830.980,00 e o menor, em Cr\$ 1.415.490,00.

Ao arrepio do critério fixado pelo julgado exequendo, sobre o qual recaiu a coisa julgada, o apelado se utilizou como cálculo para o valor teto o equivalente a dez vezes o salário mínimo vigente em março de 1985, qual seja, Cr\$ 166.560,00, instituído pelo Decreto nº 90.381/84.

Quanto ao entendimento de estar o valor teto atrelado a "unidade salarial" e não ao salário mínimo, trago à colação os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UNIDADE-SALARIAL. 1. A partir da edição da Lei nº 6.205/75, posteriormente modificada pela Lei nº 6.708/79, não há como utilizar o salário mínimo para o cálculo do menor valor teto do salário-de-benefício, devendo ser aplicada a unidade salarial. De outra parte, não se justifica a vinculação do menor valor teto ao salário mínimo, nos termos do art. 4º da Lei nº 6.950/81, eis que esse dispositivo legal não serve de base para o cálculo do salário-de-benefício, apenas estabelece a vinculação do limite máximo do salário-de-contribuição em número de salários mínimos 2. Apelação do INSS provida. (AC 00005603519964039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:13/11/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. 1 - Não configura cerceamento processual o julgamento antecipado da lide, quando a questão é essencialmente de direito e depende apenas de prova documental. 2 - O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, após a Lei n.º 6708/79 o salário mínimo deixou de atuar como parâmetro para o menor e o maior valor teto, previstos na Lei n.º 5809/73, que passaram a ser expressos em unidade de referência e atualizados pelo INPC. 3 - Preliminar Rejeitada. 4 - Recurso da parte autora improvido. (AC 95030357519, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:28/11/2000 PÁGINA: 487.)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO*

*MENOR VALOR TETO. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. 1. Não há falar-se em cerceamento de defesa, haja vista que os próprios autores, em momento próprio, instados a se manifestarem acerca da contestação oferecida pela autarquia previdenciária, expressamente requereram o julgamento antecipado da lide, além disso a questão submetida a julgamento, é estritamente de direito, independendo de produção probatória. 2. A partir da edição da L. 6.205/75, posteriormente modificada pela L. 6.708/79, não há como utilizar o salário mínimo para o cálculo do menor valor teto do salário-de-benefício, devendo ser aplicada a unidade salarial. Precedentes. 3. Não se justifica a vinculação do menor valor teto ao salário mínimo, nos termos do art. 4º da L. 6.950/81, eis que esse dispositivo legal não serve de base para o cálculo do salário-de-benefício, apenas estabelece a vinculação do limite máximo do salário-de-contribuição em número de salário mínimo. 4. Apelação a que se nega provimento. (AC 02011954819944036104, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:18/09/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - MENOR VALOR TETO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Muito embora inicialmente a Lei nº 5.890/73, quanto ao menor valor-teto tenha fixado como limite o valor correspondente a 10 salários mínimos, a partir de 1975 deixou de existir tal vinculação, passando-se a corrigir o menor valor-teto mediante a aplicação da "unidade-salarial" prevista na Lei nº 6.205/75, diploma que fez referência a critérios fixados na Lei nº 6.147/74. 2. A renda mensal inicial dos agravantes foi calculada com observância às regras vigentes à época da concessão dos benefícios, como é o caso do menor e maior valor teto. 3. Agravo improvido. (AC 00417332219884036183, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 685 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, em consonância com o julgado exequendo e com o ordenamento jurídico à época vigente, impõe-se determinar que se verifique no cálculo do débito previdenciário o valor teto de Cr\$ 1.415.490,00.

Ao seu turno, o cálculo do INSS não pode ser aceito, pois como bem defende, tanto na exordial quanto nas razões de seu apelo, o cálculo para o período de 27.06.92 a 30.06.92, em virtude da prescrição quinquenal ocorrida, deve ser efetivado de forma proporcional.

Contudo, não se apercebeu o apelante que a prescrição foi reconhecida no cálculo do apelado, iniciando-se em 27/06/1992 somente para se apurar os eventuais reflexos financeiros a repercutir no período não atingido pela prescrição, inclusive no tocante à incidência da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT, não cabendo aqui se falar em cálculo proporcional, já que a integralidade da aplicação do índice nos termos da Súmula 260 é o que, no título exequendo, justifica a sua aplicação.

Configurado o excesso na execução, determino a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial da 1ª Instância para fazer deles constar o valor de Cr\$ 1.415.490,00 como valor teto, observando-se os demais critérios do julgado exequendo, bem como a orientação dos procedimentos de cálculos pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, procedendo-se o refazimento dos cálculos na forma acima determinada.

Sem condenação em verba honorária em face da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022876-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022876-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT

APELANTE : OSMARIO DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00089-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo embargado em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

O apelante pleiteia a reforma do "decisum" ao argumento de que tem direito ao pagamento de valores superiores aos que vinham sendo pagos administrativamente, sendo-lhe devidas as diferenças corrigidas monetariamente, juntando o julgado que entende estar correlato à causa de recorrer.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

O apelante, inconformado, aduz, genericamente, que são devidas as diferenças entre o valor pago administrativamente e o valor efetivamente devido, atualizadas monetariamente.

Neste sentido, não se desincumbiu o apelante do ônus de comprovar os fatos alegados no recurso, tampouco de impugnar especificamente os fundamentos da sentença recorrida, limitando-se a dizer que devidas tais diferenças.

Na mesma linha é o entendimento jurisprudencial pacífico, a teor do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS OFERTADOS PELO EMBARGADO, RATIFICADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.*

*1. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA (ARTIGO 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL), POIS SE LIMITOU A QUESTIONAR OS CÁLCULOS ELABORADOS PELO EMBARGADO, SEM DEMONSTRAR, PERCUCIENTEMENTE, O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO.*

*2. AO "INSS" COMPETIRIA IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS REFERIDOS CÁLCULOS, INDICANDO, DE MANEIRA CLARA E OBJETIVA, EM QUE CONSISTIRIAM OS ERROS EXISTENTES NOS MESMOS.*

*3. AÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. (TRF 5ª Região, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, processo nº 9605236605, DJ de 28/01/2000)*

Além disto, a jurisprudência trazida no apelo se revela dissociada do caso vertente, já que a questão nela abordada está atrelada tão-somente à correção monetária das diferenças apuradas administrativamente.

E, mais, o julgado recorrido se encontra em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, a teor do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL FUNDADO EM LEI OU ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF.*

*INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 741 DO CPC. COISA JULGADA. FLEXIBILIZAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- A fundamentação do decisum contém justificativa baseada em precedentes jurisprudenciais, acerca do tema, porquanto o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito da questão, declarando que a revisão a qual disciplina o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é a única autorizada, operando efeitos a partir de maio de 1992, não restando, assim, diferenças a serem apuradas. 2- A questão relativa ao trânsito em julgado materializar-se antes da edição da MP nº 2.180-35 de 24.08.01, foi devidamente elucidada e esclarecida pela r. decisão de fls, não havendo que se falar em ilegalidade perpetrada no julgado, ora agravado. 3- Uma vez que a decisão agravada não contém qualquer vício que a macule, porquanto os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, e encontram-se*

*alicerçadas na coisa julgada e em jurisprudência da Colenda Corte Superior, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada no decisum agravado. 4. Agravo ao qual se nega provimento. (AC 00461761820054039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao apelo interposto pelo embargado, mantendo a r. sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005718-50.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.005718-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONOFRE BATISTA MALTA  
ADVOGADO : JOSE GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e acolheu os cálculos elaborados pelo exequente.

O INSS alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois após a apresentação dos cálculos pelo Contador Judicial, não possibilitou à Autarquia a defesa dos seus cálculos.

No mérito, requer a reforma da r. decisão porque não há fundamentação a respeito do acolhimento dos cálculos do Contador Judicial. Argumenta que a diferença entre os cálculos apresentados se deve às Rendas Mensais Iniciais apuradas pelo instituto recorrente e o contador (R\$ 355,30 e R\$ 483,60, respectivamente), que acabaram por gerar todas as demais diferenças. Pugna pelo acolhimento de sua conta, pois em conformidade com a Portaria N.2.509 de 13 de Setembro de 1995, que prevê os índices de atualização dos salários de contribuição para apuração do salário de benefício referente a setembro de 1995.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença de fls. 111/117, da ação de conhecimento, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício do auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial judicial, enquanto permanecer a sua incapacidade. Determinou que o pagamento dos benefícios em atraso devem ser pagos em uma única parcela, devidamente atualizada monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, a contar das datas em que deveriam ter ocorrido os pagamentos, bem como fixou os honorários advocatícios em 15% do valor da

condenação.

Iniciado a execução da sentença, o INSS não concordou com os valores apresentados pelo exequente, opondo os presentes embargos à execução.

Ante a divergência entre as contas, os autos foram remetidos à Contadoria para apurar se os cálculos apresentados pelo embargado estão de acordo com a sentença acima referida, bem como frisou que os critérios de correção e atualização monetária de débitos decorrentes de sentenças condenatórias relativas a benefícios previdenciários, devem observar os termos do Provimento n. 24/97.

O Mm juiz de primeiro grau julgou improcedentes os presentes embargos, pois verificou que o Contador Judicial apurou um valor superior ao da conta do exequente.

Anote-se que a sentença não padece de quaisquer vícios de nulidade, não houve cerceamento de defesa, pois a sentença foi lavrada com base em parecer técnico adequadamente fundamentado, acolhendo a conta apresentada pelo exequente, de conhecimento prévio da embargante. Portanto, não restou configurado o alegado desrespeito a preceitos constitucionais e legais.

O embargante/apelante entende que a diferença entre as contas deve-se ao índice de atualização do salário de contribuição para apuração do salário de benefício referente a setembro de 1995, pois a sua conta foi feita com fundamento na Portaria n. 2.509/1995, cuja cópia apresenta às fls. 44/46.

Ocorre que o índice aplicado pela Contadoria da Justiça Federal no mês de agosto de 1995, tendo em vista que a DIB do benefício é 19/09/1995, é idêntico ao da Portaria mencionada pelo INSS (fl. 31 e 46).

Ademais, o Contador Judicial atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário, por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas, não infirmam a conta por ele apresentada.

Neste sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

*2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

*3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*

*4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,*

*Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela Contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da Contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela Contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000)

Portanto, o apelante não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados no cálculo da contadoria judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, mantendo a sentença, tal como lançada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 06 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050238-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.050238-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO DE SOUZA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.00122-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, julgando improcedentes os embargos à execução de título judicial.

Preliminarmente, defende a autarquia a aplicação do reexame necessário. No mérito, alega que não existem diferenças a serem pagas.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que este instituto não se aplica aos embargos à execução, conforme entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROVIDO. DESNECESSIDADE DE REMESSA OFICIAL.*

*1. A Corte Especial já pacificou o entendimento de que não cabe a remessa oficial, nos termos do artigo 475 do CPC, quando do improvimento de embargos de devedor manejados por ente público.*

*2. Recurso improvido*

*(STJ, RESP n. 206669, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 16/08/2004)*

Nesse sentido, esta Corte também já decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. JUROS DE MORA. CUSTAS E VERBAS SUCUMBENCIAIS. PROCEDÊNCIA.*

*I. Em sede de embargos à execução, segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.*

*II. O E. STF firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição (art. 100, § 2º). Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

*III. Não há prova nos autos de que o ofício precatório tenha sido protocolado dentro do prazo legal, de modo a ensejar o pagamento até o final do exercício de 1998.*

*IV. Deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução nos termos da Lei n.º 1.060/50.*

*V. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, processo nº 200103990410471, DJU de 06/09/2007, página 737)*

Quanto ao mérito, insurge-se o apelante, em síntese, contra os cálculos apresentados pelo exeqüente, sob o argumento de que a RMI concedida administrativamente está correta, não ensejando qualquer revisão, e de inobservância da prescrição quinquenal, pois a equivalência salarial prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias vigorou somente no período de abril de 1989 a dezembro de 1991. Argumentou que cumpriu o comando constitucional, pois pagou administrativamente as diferenças devidas entre 04/89 até abril de 1991, data na qual implementou este critério.

Tem razão em parte o INSS pois, em que pese o título judicial haver determinado o recálculo da renda mensal inicial do exeqüente, mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, aplicando-se os índices oficiais de atualização monetária e a observância da equivalência salarial, demonstrou à fl. 07, ter calculado corretamente a Renda Mensal Inicial do exeqüente.

Quanto à equivalência salarial estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

O termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorreu em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Assim, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos

benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Por outro lado, verifica-se que a ação de conhecimento foi proposta em 04/09/1995, razão pela qual são devidas apenas as parcelas relativas a 04/09/1990 a 09/12/1991, facultando-se à Autarquia comprovar a efetivação de tais pagamentos.

Confira-se, neste sentido, o entendimento proferido nesta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR DE INÉPCIA REJEITADA. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

- 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está desobrigado do depósito prévio a que alude o inciso II do Art. 485, do CPC, em conformidade com a Súmula 175 do STJ.*
- 2. A nova ordem constitucional inaugurada em 05 de outubro de 1988 determinou o restabelecimento dos valores dos benefícios ao equivalente em salários mínimos da época da concessão. Contudo, é sabido que o Art. 58 do ADCT, ao determinar a revisão dos benefícios, limitou seu alcance até a implantação do novo plano de custeio e benefícios, o que foi efetivado com a regulamentação das Leis 8.212 e 8.213 de 24 de julho de 1991, ocorrida em 9 de dezembro de 1991.*
- 3. Por decorrência dessa regulamentação, a partir de 9.12.1991, a equivalência salarial deixou de ser o critério de reajuste utilizado, cedendo lugar aos índices estabelecidos pela Lei 8.213/91. Precedentes desta Corte e do STJ.*
- 4. A sentença que determina a aplicação da equivalência salarial para além do período expressamente estabelecido pelo legislador constituinte apresenta-se em confronto com o artigo 58 do ADCT.*
- 5. A nova conta de liquidação deve ser realizada de forma a serem excluídas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal (a qual não é objeto da rescisória), com aplicação do art. 58 do ADCT no período de abril de 1989 a 09/12/91, sem prejuízo dos demais comandos contidos na decisão proferida na fase de conhecimento e não impugnados nos embargos*
- 6. Procedência do pedido rescindendo, para rescindir a sentença proferida nos embargos à execução na parte em que trata da equivalência salarial e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedentes os embargos, a fim de delimitar a aplicação do art. 58 do ADCT no período de abril de 1989 a 09/12/91, e não conforme pleiteado pela autarquia na presente rescisória (abril de 1989 a julho de 1991). Nos termos do art. 21 do CPC, em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios ônus da sucumbência.  
(TRF 3ª Região, Ação Rescisória n. 2002.03.00.051040-9, Rel. Juiz fed. Conv. Giselle França, Terceira Seção, DJe 05/11/2009)*

Ante as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C., nos termos da fundamentação supra.

Deixo de condenar o embargado no ônus da sucumbência, pois o Colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004565-98.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004565-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO REGOLIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OSVALD HEREDIA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e acolheu a conta de liquidação elaborada pelo contador judicial.

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em seu apelo, alegou que nos cálculos acolhidos pela sentença a Renda Mensal Inicial apurada não condiz com as contribuições recolhidas pelo apelado, principalmente com relação ao período básico de cálculo, bem como que o juiz da execução agiu de ofício, indevidamente, ao acolher tal conta, pois nela estão incluídos os expurgos inflacionários, sem que houvesse determinação neste sentido. Quanto aos juros de mora, alegou que não há previsão, na decisão transitada em julgado de incidência sobre as parcelas devidas antes da citação.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O v. acórdão de fls. 107/111, proferido na ação de conhecimento reconheceu como de natureza especial o tempo de serviço prestado como tintureiro pelo exequente, a partir de 17/01/1967 e condenou a autarquia a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 21/02/1996.

Apresentadas a conta de liquidação pelo exequente (fl. 118, do apenso), o INSS opôs os presentes embargos apresentando seus próprios cálculos (fls. 07/10), em face dos quais o exequente reiterou a conta anteriormente apresentada, agora de forma mais especificada (fls. 17/19) e apresentou os comprovantes de recolhimento da contribuição previdenciária relativos ao período de 03/1991 a 09/2002.

Remetidos os autos ao Setor de Contadoria, foi prestada a informação de fl. 144 e elaborado os cálculos de fls. 145/150 acolhidos pela sentença apelada.

Quanto à apuração da renda mensal inicial, a Lei 8.213/91, em sua redação original estabelecia:

*Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§§ 1º a 5º (...) Omissis*

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Por outro lado, consta do cálculo efetuado pelo contador do juízo, de forma discriminada, a forma como foi calculada a renda mensal inicial, composta pelos salários de contribuição nos períodos de fevereiro de 1993 a janeiro de 1996, como determinado nos dispositivos legais acima transcritos (fl. 146).

Por sua vez o INSS (assim como o exequente) não demonstrou como apurou a renda mensal inicial utilizada no seu cálculo, além de impugnar genericamente a conta acolhida pela sentença, sem indicar especificamente, os equívocos porventura existentes.

Assim ante a impugnação genérica apresentada pela embargante, ao juiz que presidiu o processo cabia mesmo buscar subsídios em parecer de técnico especializado, entendimento este em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte, nos termos da ementa a seguir transcrita.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO . INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO . JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*  
*1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo.*  
*2. Em liquidação de sentença , tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.*  
*2. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo , assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa.*  
*3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução , é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".*  
*4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.*  
*(TRF 3ª Região, AC 726572, Processo 0002138-64.1998.4.03.6183, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Oitava Turma, DJe 16/03/2012)*

No tocante à atualização monetária das parcelas em atraso, no caso da sentença transitada em julgado não ter estabelecido os critérios a serem atualizados, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, atualmente em vigor, por ser a correção monetária questão de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício.

Este entendimento foi pacificado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, nos termos da ementa a seguir transcrita:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no*

REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/2010)

Quanto à incidência dos juros de mora também não tem razão o INSS, pois incidiram (no cálculo do contador acolhido pela sentença), a partir da data da elaboração do laudo - em 21.02.1996, (fl. 110, do apenso) - data bem posterior à data da citação - que foi feita em 14/09/1993 (fl. 12 do apenso).

Portanto, o INSS não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados no cálculo da contadoria judicial.

Posto isso, nego seguimento à sua apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-33.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001061-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO ANIBAL CARRASCO  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia e recurso adesivo apresentado pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 8/9/2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 30/6/2005,  **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, bem como a pagar os valores em atraso, acrescido de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e com juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações em atraso até a data da sentença, nos moldes da Súmula n. 111 do STJ. Por fim, deixou de sujeitar a sentença ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estarem presentes os requisitos necessários párea a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, senão, ao menos, redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Por sua vez, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da publicação do acórdão.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 9/7/1946, comprovar o exercício de atividade especial, de 21/5/1969 a 7/2/1972, 21/3/1978 a 8/9/1980, 19/2/1982 a 1/9/1982, 1/12/1982 a 13/12/1983 e 1/2/1990 a 6/5/1993, e ao tempo de atividade urbana comum de 13/5/1968 a 30/4/1969, 22/2/1972 a 24/10/1975, 10/8/1977 a 4/11/1977, 3/11/1980 a 24/12/1981, 1/2/1984 a 15/1/1988, 1/3/1988 a 31/8/1989, 1/4/1994 a 30/11/1994, 1/1/1995 a 30/6/1996 e 1/8/1996 a 30/6/2003, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho*

*ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade de motorista de carga sob condições especiais, juntando aos autos o formulário DSS-8030 (f. 25), onde consta que ele exerceu referida atividade de 02.05.1984 a 01.02.1985 e de 10.02.1985 a 30.06.1986, junto à Companhia Energética Santa Elisa.

- Formulário (f. 194-195), na função de mecânico de autos, junto à empresa Julio Aníbal Carrasco, no período de 1/2/1995 a 9/11/2004, exposto de maneira habitual e permanente a óleo lubrificante, óleo de motor, óleo de diferencial, óleo de hidráulica, graxa e óleo diesel, agente cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário (f. 197-198), na função de mecânico de autos, junto à empresa Sonnervig S/A Comercio e Industria, no período de 22/2/1972 a 24/10/1975, exposto de maneira habitual e permanente a óleo lubrificante, óleo de motor, óleo de diferencial, óleo de hidráulica, graxa e óleo diesel, agente cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário (f. 199 e 200), na função de mecânico, junto à empresa Senap Distribuidora de Veículos Ltda., nos períodos de 19/2/1982 a 1/9/1982 e 1/12/1982 a 13/12/1983, exposto de maneira habitual e permanente a óleo lubrificante, óleo de motor, óleo de diferencial, óleo de hidráulica, graxa e óleo diesel, agente cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário (f. 201-202), na função de mecânico de autos, junto à empresa Tupã Comercio de Automóveis Ltda, no período de 1/3/1990 a 6/5/1993, exposto de maneira habitual e permanente a óleo lubrificante, óleo de motor, óleo de diferencial, óleo de hidráulica, graxa e óleo diesel, agente cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 22/2/1972 a 24/10/1975, 19/2/1982 a 1/9/1982 e 1/12/1982 a 13/12/1983 e 1/3/1990 a 6/5/1993 comprovados pelo documento da f. 25, conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com inscrição numero 1.039.599.579-2, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de

contribuição integral, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço, vale dizer, em 27/11/2003.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor.*

*2- Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.*

*3- Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.*

*4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Reduzo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data em que implementou os requisitos, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-10.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005278-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA CIOLIN ARTHUSO e outros  
: ANTONIO FERNANDES COUTINHO

: ANGELO DONNIANNI  
: AUGUSTO JOSE DOS SANTOS  
: DURVAL MONTEIRO ESTEVES  
: DJALMA NUNES PINTO  
: GERALDO MACHADO DA SILVA  
: GIOVANNI DE CORSO  
: JOSE SABINO DE ANDRADE  
: JOAO CELSO SACCOMANDI  
: JOAO CERGOLE  
: JOSE PEREIRA DA SILVA  
: LAERCIO DONEGA  
: PEDRO LUNARDI  
: ROGERIO SCUTICHIO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu a conta de liquidação apresentada pela parte embargada.

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em seu apelo alegou, em síntese, que os cálculos elaborados pelos exequentes não merecem prosperar pois não observaram a lei n. 6.899/81.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O acórdão de fls. 139/142, proferido na ação de conhecimento deu provimento ao recurso de apelação dos autores e condenou o INSS ao pagamento das diferenças relativas ao abono anual de 1988 e 1989 com base no benefício pago no mês de dezembro de cada um daqueles anos, do benefício devido na proporção de um salário mínimo, bem como o recálculo do benefício relativo ao mês de junho de 1.989 utilizando como parâmetro o salário-mínimo de CR\$ 120,00, vigente naquele mês. Foi determinado que a correção monetária das parcelas vencidas observasse a Lei n. 6.899/81 e § 7º, art. 41 da Lei n. 8.213/91 e legislação posterior.

Os exequentes apresentaram os cálculos de fls. 161/178 (apenso), calculados de acordo com o Provimento n. 24/97, conforme apurou o contador judicial à fl. 53.

Portanto, no tocante à atualização monetária das parcelas em atraso, aplica-se a Lei n. 6.899/81, Lei n. 8.213/91 e legislação posterior, conforme ficou estabelecido no acórdão proferido nesta E. Corte. Até a efetiva liquidação do título executivo judicial, aplicam-se estes dispositivos legais, previstos também no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, que substituiu o Provimento COGE n. 24/97.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAIS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO*

#### PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

- O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.
- No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.
- Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no caput do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.
- Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.
- Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.
- Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser "acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes", devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuidos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.
- Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).
- Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.
- Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.  
(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0000791-63.1999.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 806) g.n

#### PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. EC 20/98. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE A CORROBORA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DO JULGADO.

1. A demanda foi ajuizada em 09 de abril de 2003, na vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU 16.12.98), que extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço, introduzindo no sistema previdenciário a aposentadoria por tempo de contribuição.
2. Constitui início razoável de prova material a documentação trazida aos autos pelo apelante, relativamente ao período cujo tempo de serviço pretende ver reconhecido. Prova testemunhal que corrobora o início de prova material.
3. O tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213 será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.
4. A conversão do tempo de natureza especial em comum é possível a qualquer tempo, devendo apenas a atividade estar enquadrada nos anexos dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64, quando anterior à Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Precedentes desta Corte.
5. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário.
6. A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo, consoante disposto no art. 54 da Lei nº 8.213/91.
7. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 deste Tribunal), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

8. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9. Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no importe de 15% sobre o valor da condenação, em consonância com o entendimento desta turma. Devem incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação do autor e do INSS a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 00138238520064039999. Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJ 24/09/2008) g.n

Ademais, a impugnação apresentada no presente apelo se deu de forma totalmente genérica, não merecendo, portanto, acolhida.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO SEM A APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, §5º. DO CPC À FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADA PELO EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao art. 535 do CPC.

2. No que tange às questões de direito intertemporal o Apelo Nobre encontra-se deficientemente fundamentado, porquanto o recorrente não indicou expressamente qual dispositivo legal teria sido contrariado pelo acórdão recorrido nem demonstrou eventual divergência jurisprudencial. Assim, impositiva a aplicação da Súmula 284/STF.

3. As disposições contidas no art. 739-A, § 5º. do CPC, que determinam ser obrigação do executado indicar, na inicial dos embargos do devedor, o valor correto da dívida, inclusive com a apresentação da memória de cálculos, são inteiramente aplicáveis à Fazenda Pública. Precedente.

4. A Lei 11.382/2006, introduziu o art. 739-A, § 5º. ao CPC, representa uma nova etapa das reformas legislativas que, desde a década de 1990, vem modernizando o Direito Processual Civil, tendo em vista um procedimento mais célere e eficaz.

5. Consoante a orientação jurisprudencial desta Corte, mesmo sob a égide da legislação anterior, a impugnação genérica do cálculo exequindo ensejava a rejeição liminar dos embargos à execução. Precedentes.

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGRESPn. 1170908, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 14/04/2011)

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A impugnação genérica dos cálculos de liquidação acidentária é incabível.

2. Cabe ao INSS apresentar impugnação específica aos cálculos de liquidação acidentária que entenda terem sido aplicados incorretamente. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 425940, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 29/04/2002)

Ante as razões expostas, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do INSS, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2013.  
OTAVIO PORT  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000012-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : JOSE FRANCISCO CRUZ  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00086-6 1 Vt SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 19/8/2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 26/5/2003, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa, ficando, porem, suspensa a execução de tais verbas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, o demandante pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando estar caracterizada a insalubridade dos períodos urbanos, bem como estarem presentes os requisitos para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões da autarquia, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

Busca a parte autora, nascida em 11/7/1950, comprovar o exercício de atividade especial, de 10/3/1970 a 15/11/1970, 16/3/1973 a 29/4/1974, 12/3/1982 a 20/3/1984, 3/10/1984 a 10/12/1985, 13/1/1981 a 15/2/1982, 12/3/1982 a 22/3/1984, 10/5/1984 a 4/8/1984, 3/10/1984 a 10/12/1985, 18/1/1986 a 3/8/1988, 29/8/1988 a 27/10/1988, 1/2/1989 a 2/5/1989, 8/8/1989 a 20/10/1989 e 1/10/1990 a 10/4/1997, a os períodos de atividade urbana comum de 16/8/1973 a 20/8/1974, 16/9/1974 a 30/11/1977, 5/1/1978 a 1/2/1978, 15/2/1978 a 25/4/1978, 14/6/1978 a 6/7/1978, 20/7/1978 a 18/3/1979, 24/7/1979 a 25/8/1980, 4/9/1980 a 8/10/1980 e 20/10/1980 a 10/12/1980, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo

transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade de motorista de carga sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 35), na função de ajudante em setor de granulação, junto a Companhia Lightografica, no período de 10/3/1970 a 15/11/1970, exposto de maneira habitual e permanente ácido fosfórico, carbonato de sódio, quartzo e bicromato de sódio, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64;

- Formulário DISES-5235 (f. 37), na função de emendador, junto a Sobratel Sociedade Brasileira de Construção Ltda., no período de 16/3/1973 a 29/7/1974, exposto de maneira habitual e permanente a fumaça liberada pelo aquecimento de chumbo e plásticos, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.4 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (f. 39), na função de motorista de ônibus, junto a BB Transporte e Turismo Ltda., no período de 12/3/1982 a 20/3/1984, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (f. 40), na função de motorista de caminhão, junto a Transportadora J. B. Ltda., no período de 1/6/1984 a 30/7/1985, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (f. 42), na função de motorista, junto a Metropolitan Transportes S/A, no período de 18/1/1986 a 3/8/1988, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (f. 43), na função de motorista de caminhão, junto a Transportadora Penhense Ltda., no período de 10/10/1990 até a data do formulário (10/4/1997), cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 10/3/1970 a 15/11/1970, 12/3/1982 a 20/3/1984, 1/6/1984 a 30/7/1985, 18/1/1986 a 3/8/1988 e 10/10/1990 a 10/4/1997, comprovados pelo documento das f. 39/43, conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15/12/1998, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, 30 anos, 8 meses e 8 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência,

independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido inicial e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, na forma da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020964-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020964-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA VAZ GALORI
ADVOGADO	: NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 95.00.00010-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

A apelante pede a reforma alegando a ocorrência de cerceamento de defesa e de erro material nos cálculos acolhidos, que resultou no excesso na execução, pois, no seu entender, indevidas quaisquer diferenças a partir de setembro de 1991 em face do pagamento correto do benefício em virtude da revisão administrativa ocorrida em abril de 1989.

Ressalta ainda que a r. sentença dos autos principais foi reformada pelo v. acórdão para afastar a aplicação do artigo 58 do ADCT, o que não fora observado pelos cálculos acolhidos.

Sustenta ainda a indevida utilização da tabela de atualização monetária dos débitos judiciais do Tribunal de

Justiça.

Decorreu "in albis" o prazo do apelado para a apresentação das contrarrazões.

É o Relatório. D E C I D O.

Inicialmente, cumpre salientar que não se encontra configurado, nestes autos, qualquer cerceamento de defesa, ficando até mesmo evidente as inúmeras vezes em que o juízo "a quo" concedeu às partes a oportunidade processual para ambas as partes formularem os questionamentos ao Contador Judicial, que prontamente prestou todos os esclarecimentos ao deslinde do feito.

Contudo, compulsando os autos, constato que o cálculo de fls.06/07, elaborado pelo apelado, realmente se utilizou da equivalência salarial como critério de atualização do cálculo, com base em 1,69 salários mínimos, o que fora confirmado pela Contadoria Judicial às fls.31.

Com base na planilha 06/07 destes autos, esta constatação se dá aritmeticamente. Observa-se que para o mês de setembro de 1991, temos na coluna "valor do benefício" o de Cr\$ 71.316,00 que corresponde a 1,698 salários mínimos, pois Cr\$ 42.000,00 (salário mínimo instituído pela Lei nº 8.222/91) x 1,698 S. M. = Cr\$ 71.316,00.

E este raciocínio aritmético se verifica em toda a planilha, na coluna "valor do benefício", tanto assim é que, para o mês de abril de 1997, a paridade persiste, pois R\$ 190,18 equivalem aos exatos 1,698 salários mínimos, já que R\$ 112,00 (salário mínimo instituído pela Medida Provisória nº 1.415/96 convertida na Lei nº 9.971/00) x 1,698 S. M. = R\$ 190,18.

Portanto, manifesto é o uso indevido do salário mínimo como fator de indexação do valor do benefício, já que o v. acórdão, que reformou a sentença neste ponto, destacou em seu voto o seguinte:

*O próprio art.58 do ADCT, que teve sua vigência transitória entre abril/89 a julho/91, preceituava em seu "caput" que os critérios nele previstos seriam obedecidos "até a implantação do plano de custeio e benefícios". Este plano, se deu por meio da vigência da Lei nº 8.213/91, e a partir de então, os benefícios são reajustados na forma por ela estabelecida, no caso, em seu artigo 41, inciso II, que adotou o INPC.*

*Desta forma, inexistente direito adquirido a qualquer outro critério de reajuste que não o estabelecido pelo referido diploma legal e a Lei nº 8.542/92, que lhe revogou o inciso II, do art. 41.*

E apesar de todas as manifestações, nos autos dos embargos à execução, da autarquia insistindo, com acerto, na indevida utilização do critério previsto no artigo 58 do ADCT, por ter sido afastado pelo v. acórdão de fls.49/50 dos autos em apenso, a Contadoria Judicial, em flagrante equívoco, transportou, para o período de 09/91 a 07/95, na coluna "devido", os mesmos valores constantes na planilha de fls. 06/07 da coluna "valor do benefício", apurados com base em 1,698 salários mínimos, culminando na conta de fls.62/63, atualizada às fls.85, cuja retificação se dera apenas com relação ao percentual dos honorários advocatícios, reduzidos para 5%.

Tendo em vista o saldo constatado pela Contadoria Judicial a favor do apelado, o magistrado sentenciante houve por bem fazer prosseguir a execução de acordo com os cálculos elaborados às fls.06/07, não se apercebendo, até mesmo porque não alertado pelo apoio técnico contábil, que a referida coluna "valor do benefício" se encontra toda sistematizada e calculada com base em 1,698 salários mínimos, sendo que a indexação do valor do benefício pelo salário mínimo, por força da regulamentação da Lei 8.213/91 pelos Decretos 356 e 357, somente pode se verificar até 09 de dezembro de 1991.

Portanto, a conta acolhida pelo magistrado sentenciante não pode prosperar, por não se coadunar com o julgado exequendo a evidente utilização, a partir de 10 de dezembro de 1991, do salário mínimo como indexador do valor de benefício.

Evidenciada a utilização do salário mínimo como fator de indexação a partir de 10 de dezembro de 1991, impõe-se a elaboração de novos cálculos, com a aplicação do artigo 58 do ADCT até 09 de dezembro de 1991, utilizando, após, os critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alteração legislativa subsequente, apurando-se as diferenças a partir de setembro de 1991.

É o entendimento desta Corte, a teor do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal. II - O prazo decadencial, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. III - Para os benefícios concedidos entre 27/06/1997 e 20/11/1998, nos termos da Lei nº 9.528/97 vigora o prazo decadencial de 10 anos, enquanto que para os concedidos após 20/11/1998, por força da Lei nº 9.711/98, o prazo decadencial será de 5 anos. IV - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). V - Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional). VI - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrerá em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91. VII - Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. VIII - No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão. IX - Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. X - A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu desista do descumprimento da obrigação específica. Nesse aspecto, incensurável o "decisum", merecendo reparos, tão somente, para reduzir o valor da multa diária para R\$ 50,00 (cinquenta reais). XI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (AC 200403990103757, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:17/08/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

A jurisprudência orienta que o Julgador não está adstrito à conta elaborada pela Contadoria Judicial, e, no caso, aritmeticamente revela-se comprovado, nos autos, o não acerto do cálculo questionado pelo apelante.

Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida. (AC 200103990086631, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:27/09/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS para julgar parcialmente procedente os embargos à execução para afastar do cálculo a indexação do valor de benefício pelo salário mínimo.

Novo cálculo deverá ser elaborado pela Contadoria Judicial da 1ª Instância, nos exatos termos do julgado exequendo, com a dedução dos valores pagos administrativamente, aplicando-se as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu respectivo patrono.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034651-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034651-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO JORGE DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA  
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00172-0 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 27/7/2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 10/3/2004,  **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, bem como a pagar os valores em atraso, acrescido de correção monetária e juros de mora a partir da data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações em atraso até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela falta de interesse de agir em face da ausência do pedido na esfera administrativa. No mérito, requer a reforma integral da decisão recorrida, com o pagamento da parte autora das verbas de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

##### **Preliminarmente**

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

##### **Do mérito**

Busca a parte autora, nascida em 9/5/1955, comprovar o exercício de atividade especial, de 9/2/1971 a 8/5/1973, 22/10/1973 a 11/2/1974, 18/2/1974 a 17/5/1974, 1/2/1979 a 30/8/1979, 4/10/1979 a 5/9/1985, 17/3/1986 a 24/2/1988, 20/6/1988 a 8/9/1989, 3/8/1992 a 25/5/1994 e 1/9/1994 a 27/7/2001, acrescida ao tempo de atividade urbana comum de 27/5/1974 a 19/12/1974, 1/10/1975 a 1/10/1975, 20/1/1976 a 14/4/1977, 6/5/1977 a 12/7/1978 e 13/9/1989 a 28/2/1992, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

6 - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.8.2002;

DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 94) e laudo técnico (f. 97), na função de ajudante de acabamento de manuais, junto à Istringhausen Industrial Ltda, no período de 9/2/1971 a 8/5/1973, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;

- Formulário SB-40 (f. 102) e laudo pericial (f. 104-129), na função de ajudante caldeireiro, junto a empresa Niro Industria e Comércio Ltda, no período de 22/10/1973 a 11/2/1974, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.2 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (f. 190), na função de prático em setor de montagem, junto à empresa Feba Industria Mecânica Ltda., nos períodos de 18/2/1974 a 17/5/1974 e 13/1/1975 a 29/8/1975, exposto de maneira habitual e permanente a gases emanados do corte de material do tipo oxi acetilento, solda elétrica, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.1 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

- Formulários RH074-00 (f. 139-141), na função de ajudante de maçariqueiro em caldeiraria, junto a empresa Dantherm Indústria e Comércio Ltda., nos períodos de 4/10/1979 a 5/9/1985, 17/3/1986 a 24/2/1988 e 3/8/1992 a 25/5/1994, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.2 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

- Formulário SB-40 (f. 154), na função de ajudante de soldador, junto a empresa Industrial Agrícola São João, no período de 20/6/1988 a 31/10/1989, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.1 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

- Formulário (f. 156), na função de soldador de produção, junto a empresa Volkswagen do Brasil Ltda., no período de 7/6/1989 a 31/7/1989, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.1 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (f. 159), na função de maçariqueiro, junto a empresa Mayekawa do Brasil Refrigeração Ltda, no período de 1/9/1994 até a data do formulário (26/6/2001), cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.2 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79;

Observo que o formulário de f. 131, não aponta atividade sob condições especiais do autor junto a empresa Mark Peerless S/A, no período de 27/5/1974 a 19/12/1974, devendo tal lapso ser computado como período comum.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 9/2/1971 a 8/5/1973, 22/10/1973 a 11/2/1974, 18/2/1974 a 17/5/1974, 1/2/1979 a 30/8/1979, 4/10/1979 a 5/9/1985, 17/3/1986 a 24/2/1988, 20/6/1988 a 8/9/1989, 3/8/1992 a 25/5/1994 e 1/9/1994 a 26/6/2001, comprovados pelos documentos das f. 94-159, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 27/7/2001, data do ajuizamento da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor -

RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035118-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035118-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ CONTI
ADVOGADO	: SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI
No. ORIG.	: 02.00.00073-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em ação de conhecimento ajuizada em 20/05/2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o período de trabalho rural do autor que vai de 1960 a 1971. Isto para todo e qualquer fim previdenciário, não sendo necessário por parte do autor, qualquer recolhimento referente a tal período já que naquele tempo isso não se fazia necessário. Custas e despesas processuais na forma da lei. Cada parte arcará com os honorários de seus patronos (fl.86/87 e 94).

Em seu recurso o INSS, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para considerar o trabalho do autor na lida rural, de 1995 até a presente data, bem como a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e dos honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 22.03.1947, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.03.1957 e 12.09.1977, a ser acrescido ao tempo comum de 17.12.1973 a 22.10.1974 e 22.10.1985 a 14.09.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com: o Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 31/12/1966, a Certidão de Casamento do Autor, datada de 31/01/1981, o Título de Eleitor, datado de 13/01/1972, qualificando-o como lavrador, a Certidão da aquisição de um lote de terra de 24,20 alqueires paulista, do Cartório de Registro de Imóveis de Santo Anastácio em 11/07/1956, pelo pai do autor, Sr. Lindo Conte, a Notificação o ITR de 1982, a Contribuição ao INCRA de 1973, em nome do pai do autor. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.55-56).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 22.03.1947, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1960, data também apontada, como início da atividade rural pelas testemunhas.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 22.03.1960 e 12.09.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a

qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação 11.07.2002 (fl. 27v), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- **Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.** 3- **Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.** 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns, e vínculos laborais no transcorrer da ação, a parte autora perfaz, em 12.01.2002 exatos 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer como atividade rural o período de 22.03.1960 e 12.09.1977, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da data da citação (17.07.2002), explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, juros de mora, e fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052976-62.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CESAR ARMISDO BALDUCCI  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 04.00.00131-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 18/10/2004, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 1/9/2005,  **julgou procedente**  o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com base nos últimos 36 salários de contribuição, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estarem presentes os requisitos para o reconhecimento da atividade campesina do autor em regime de economia familiar. Requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

Insta consignar que o autor, nascido em 22/8/1949, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural sob o regime de economia familiar no período de 22/8/1967 a 30/9/2004, lapso a ser acrescido aos períodos de recolhimentos junto a Previdência Social, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o seu título eleitoral, datado de 20/10/1967 (f. 9), e Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 30/10/1969 (f. 10), ambos qualificando-o como lavrador, certidão de casamento (f. 13), celebrado em 28/7/1973, constando a sua profissão como lavrador, escritura pública de divisão amigável de imóvel rural, datada de 9/9/1980, tendo como um dos beneficiários o autor (f. 14-16), os certificados de cadastro de imóvel rural em nome do demandante, junto ao INCRA, nos anos de exercício de 1987 a 1996 (f. 50-53, 56-57 e 68), declaração para cadastro de imóvel rural, datado de 23/9/1992 (f. 54-55), notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, em nome do autor, datados nos anos de 1993 a 1999 (f. 63-67), bem como comprovantes de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, referentes aos anos de exercício de 1997 a 2004 (f. 69-83). Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem

contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural. Aduzem que conhecem a parte autora há 30 e 35 anos, respectivamente, e que sempre exerceu a atividade rural em regime de economia familiar, inicialmente na propriedade de seu sogro e, após, em sua propriedade (f. 90-95).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumpra observar que não obstante o autor tenha pleiteado o reconhecimento de sua atividade campesina de 22/8/1967 a 30/9/2004, verifica-se pelos comprovantes de recolhimento de f. 84-245, bem como pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, inscrição número 1.095.089.620-6, contribuições a partir de 1/7/1973 até a data do ajuizamento da ação, razão pela qual limito o reconhecimento de seu labor, na condição de rurícola, ao período de 1/9/1970 a 30/6/1973, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com recolhimentos à Previdência Social é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve o recolhimento das contribuições previdenciárias no transcurso da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição integral, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço, vale dizer, em 2/5/2006.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência deste E. Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor.*

*2- Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.*

*3- Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.*

*4- Agravo parcialmente provido.*

*(TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Reduzo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da

sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053849-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053849-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
No. ORIG. : 01.00.00122-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 03.12.2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e com registro em CTPS exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora a taxa de 6 % (seis por cento) ao ano, contados da citação. Por força da sucumbência arcará o réu com custas e despesas processuais eventualmente devidas, bem como com honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante da condenação, atualizado até a data do efetivo pagamento. (f. 261-262).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

Recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a fixação da data do indeferimento administrativo (08.04.1999), como termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 18.06.1946, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 18.06.1960 e 19.03.1969, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 19.06.1974 a 20.01.1972, 24.09.1982 a 18.12.1982 e 02.09.1983 a 28.02.1989, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com: o Certificado de Reservista, datado de 17.06.1966, o Título de Eleitor, datado de 23.10.1964, qualificando-o como lavrador, recibos de pagamento de salário da Fazenda Santa Maria do Paraíso no período de 11/12/1965 a 11/11/1967, listagem do Sr. Ceciliano Rodrigues de pagamento de Diaristas dos anos de 1966 a 1968, onde consta o nome do autor. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 263-264).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 18.06.1946, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1960.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 18.06.1960 e 19.03.1969, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em

regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela

legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 91), onde consta que ele exerceu atividade de servente de pedreiro no período de

28.05.1973 a 18.01.1974 junto à Usina Açucareira S. Manuel S/A., exposto de maneira habitual e permanente a contato com cal, cimento, poeiras ao manusear areia nas fases de construção, demolição e exposição a tintas, no entanto, não demonstra a efetiva exposição a agentes agressivos;

- Formulário DSS-8030 (f. 93) e laudo técnico pericial (f. 94 a 97), onde consta que exerceu a atividade de saqueiro junto à Usina Açucareira S. Manuel S/A., no período de 19.06.1974 a 20.01.1975, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 83dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 102) e laudo técnico pericial (f. 103 a 106), onde consta que exerceu a atividade de saqueiro junto à Usina Açucareira S. Manuel S/A., no período de 24.09.1982 a 18.12.1982, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 83dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 108) e laudo técnico pericial (f. 110 a 118), onde consta que exerceu a atividade de serviços gerais, no período de 02.09.1983 a 31.07.1986, e carregador no período de 01.08.1986 a 28.02.1989 junto à Cooperativa de Cafeicultores Zona São Manuel, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 98dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais somente os períodos 19.06.1974 a 20.01.1975, 24.09.1982 a 18.12.1982, 02.09.1983 a 31.07.1986 e 01.08.1986 a 28.02.1989, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, e as contribuições individuais reconhecidas administrativamente pela autarquia (fl. 126-130) devem ser somados como tempo de serviço comum.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.04.1999, f. 74), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural, contribuição individual e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz na data do requerimento administrativo 08.04.1999, mais de 35 anos de labor, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas na data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das prestações vencidas na data da sentença, bem como, para isentar a autarquia de custas e emolumentos e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar a data do requerimento administrativo 08.04.1999, como termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-34.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO BOSCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00233-6 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

- a) de 19/12/1975 a 14/1/1977, 5/4/1977 a 16/9/1977, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- b) de 5/10/1978 a 13/7/1982, consta formulário, com referência a laudo técnico arquivado no INSS, o qual informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- c) de 24/1/1983 a 31/5/1994, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- d) de 1º/6/1994 a 8/12/1999, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima mencionados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a

qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (31/1/2001), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 19/12/1975 a 14/1/1977, 5/4/1977 a 16/9/1977, 5/10/1978 a 13/7/1982 e 24/1/1983 a 5/3/1997; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-97.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000657-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA SILIRIA SANTOS
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG.	: 00006579720074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora contribuiu para a Previdência Social no período de 12/1994 a 8/1998, exercendo a função de doméstica, como se extrai dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias anexados às fls. 16/32.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

De qualquer forma, o perito indica que houve agravamento da doença a partir de 2006, época em que a parte autora **já havia perdido a qualidade de segurada**, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC)..

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE

PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006557-89.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006557-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar parte dos lapsos requeridos (1º/4/1988 a 1º/11/1990) e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca. Ademais, houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se contra a tutela antecipada e defende a remessa oficial da decisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto ao interregno enquadrado como especial, de 1º/4/1988 a 1º/11/1990, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006986-79.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006986-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADJAIR CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : JOSE JACINTO MARCIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069867920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo (24/9/1999), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o afastamento da prescrição quinquenal.

Por seu turno, também recorre autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se contra o fator de conversão e os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 7/2/1972 a 31/5/1974 e 8/11/1984 a 28/7/1987, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 4/6/1974 a 20/6/1979, constam formulários, com base em laudos arquivados no INSS, que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

c) de 21/6/1988 a 15/12/1998, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima mencionados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos especiais ora enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo (24/9/1999). Todavia não há que se falar em prescrição quinquenal, pois consta andamento administrativo do indeferimento do pedido de aposentadoria em 12/2002 (folha 115) e acórdão que negou provimento ao recurso da parte autora em 18/6/2007 (folha 135), tendo em vista que o ajuizamento desta demanda ocorreu em 22/10/2007.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento como especial do período de 6/3/1997 a 15/12/1998; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024089-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 04.00.00070-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença (fl. 13) que julgou **procedentes** os embargos opostos pelo INSS e acolheu os cálculos por ele apresentados às fls. 4/5, com os quais apurou o valor de R\$ 457,27, atualizado até março de 2007. Porque beneficiária de assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, ser descabido deduzir, dos valores pagos a título de amparo social concedido na esfera administrativa, o montante referente à aposentadoria por idade, cujo procedimento, além de não guardar nexo algum com esta demanda, conduziu ao gravame de reduzir os honorários advocatícios arbitrados na sentença de mérito. Entende, ainda, ter sido tolhido seu direito de defesa, já que os valores do amparo social ao idoso não foram discutidos nem impugnados nas esferas administrativa ou judicial. Pugna, por fim, pelo acolhimento de seus cálculos e pela condenação do INSS aos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de concessão de aposentadoria por idade desde a citação, ocorrida em 08/10/2004, limitada à competência de novembro de 2006, por ter sido implantada pelo INSS a partir de 01/12/2006.

Cinge-se a questão à possibilidade de pagamento do benefício assistencial de amparo social ao idoso, recebido pela parte autora desde 19/3/2004, **com** a aposentadoria por idade deferida nesta demanda.

### Sem razão.

Isso porque, ao contrário do alegado, essa questão já foi decidida por esta Corte, na fase conhecimento, conforme consta à fl. 69 do apenso (*in verbis*):

*"Tendo em vista a constatação de que a parte Autora percebe o benefício de amparo social (NB 1309829788), desde 19/03/2004, ao ser implantada a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93)."*

Assim, não cabe cogitar sobre cerceamento de defesa nem a respeito de falta de nexo causal entre os benefícios concedidos em esferas diversas, pois o próprio título em que deve se fundar a execução autoriza expressamente a dedução em tela - base para a apuração dos honorários advocatícios -, haja vista que o benefício assistencial já estava sendo pago antes mesmo da propositura da ação, em 19/7/2004.

Ademais, o pagamento em cumulação de ambos os benefícios encontra óbice no artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93 e no artigo 124 da Lei n. 8.213/91, salvaguardado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso; *in casu*, o de aposentadoria por idade, pois o Amparo Social (LOAS) não prevê o pagamento do abono anual.

Conclui-se, portanto, ser cabível a exclusão de diferenças no período de percepção do benefício assistencial, de valor igual ao da aposentadoria deferida nesta ação (salário mínimo), resguardadas as diferenças oriundas da gratificação natalina, sabidamente não paga aos benefícios sociais.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. ART. 20, § 4º, DA Lei nº 8.742/93. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela*

caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - **No entanto, por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, o benefício concedido à parte autora somente é devido até a véspera do início do pagamento da pensão por morte concedida a partir de 09.12.2010, consoante extrato do CNIS carreado aos autos pelo Ministério Público Federal às fls. 130. - Agravo parcialmente provido.**"(APELREEX 00270158520064039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

"**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Vedada por lei a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime, a teor do Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93. No entanto, é possível apurar que entre a citação e o deferimento da pensão por morte, a parte autora vivia em situação de miserabilidade exigida pela norma legal, pelo que, cumpridos os requisitos, há que ser deferido o benefício assistencial neste período. 2. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário. 3. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 4. Agravo parcialmente provido, para alterar os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09; e, de ofício, limitar o pagamento do benefício para o período entre a data da citação e a data da concessão da pensão por morte; mantida a concessão administrativa, quando do cancelamento da pensão por morte.**"(AC 00028913520064036120, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2011, p.: 799)

Ante o pagamento de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, a vedação de pagamento deste em concomitância com a aposentadoria por idade afasta a alegação de atraso, o qual justificaria a incidência de juros de mora, somente verificada à gratificação natalina.

**Contudo**, conforme extratos ora juntados, o benefício de amparo social ao idoso gerou pagamento até a competência de janeiro de 2007, o que denota a falta de interesse recursal do embargado, pois o pagamento da aposentadoria em março de 2007, retroativo à DIB de 01/12/2006, acrescido do abono anual, não gerou qualquer prejuízo ao autor, a quem, ao revés, houve pagamento em cumulação no referido período.

Releva notar que a parte autora confunde a satisfação dos requisitos previstos no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 - de admissão de outros meios hábeis a comprovar a condição de miserabilidade para a **concessão** do benefício assistencial - com a vedação de cumulação prevista no § 4º do mesmo dispositivo legal, conforme aqui exposto.

A r. decisão recorrida, ao afastar o pagamento em cumulação, seguiu os limites da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e nos moldes da fundamentação desta decisão, **nego provimento** ao recurso interposto pela parte autora, ora embargada, **mantendo**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033666-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033666-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO MOTA DE CASTRO  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00172-4 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso vertente, em relação aos intervalos requeridos:

a) de 3/5/1977 a 8/5/1992, constam formulários e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 22/3/1993 a 13/6/1996 e 22/11/1996 a 5/3/1997, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que os períodos de 3/5/1977 a 8/5/1992 e 22/11/1996 a 5/3/1997 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folhas 98/99.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (21/8/2006), nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 3/5/1977 a 8/5/1992, 22/3/1993 a 13/6/1996 e 22/11/1996 a 5/3/1997; e **(ii) condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042676-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA RITA TORRES BENTO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
: WADIIH JORGE ELIAS TEOFILO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00127-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 49/51, que julgou **procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução na forma indicada pelo perito nomeado, que apurou o valor de R\$ 8.866,18 para outubro de 2006. Fixou o valor da remuneração pericial e, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita, deixou de condenar em custas e honorários advocatícios.

Em síntese, aponta incorreção no termo *a quo* do benefício, que deve tomar por base a data da distribuição da ação, ocorrida em 13/12/2002, em detrimento de 16/12/2002, cuja proporcionalidade haverá de tomar trinta e um (31) dias, na forma dos cálculos refeitos nestes embargos (fls. 16/22), no montante de R\$ 7.873,30, atualizado para agosto de 2005, cujo acolhimento requer.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Da consulta ao julgamento proferido por esta Corte na fase de conhecimento - porquanto não apensado o processo principal a estes embargos -, colhe-se ter a sentença de mérito condenado o INSS *"a conceder à parte Autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária de acordo com a Lei*

*nº 6.899/81 (Súmula nº 148 do STJ), e juros legais desde a citação (Súmula nº 204 do STJ). Condenou, ainda, o INSS a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a data da sentença e excluídas as prestações vencidas a teor da Súmula nº 111 do STJ, deixando de condená-lo nas custas processuais".*

Esta Corte manteve a sentença e deferiu a tutela, para que o benefício fosse regularmente pago pela autarquia.

Extrai-se do sistema do INSS "CONBAS" - Dados Básicos da Concessão, ora juntado, que o INSS, ao dar cumprimento ao *decisum*, considerou a DIB em 16/12/2002, sendo o benefício pago regularmente a partir da competência de outubro de 2004, razão da cessação das diferenças na competência de setembro do referido ano.

Não logrou a autora, ora embargada, comprovar o equívoco apontado à autarquia e ao perito contábil, quanto ao dia de propositura da ação.

Sobre o número de dias - base da proporção para a primeira diferença -, não procede o alegado, o qual opera inovação, por ser sabido que a concessão dos benefícios pelo INSS segue o ano comercial (de 360 dias) e, assim, considera todos os meses como tendo trinta (30) dias cada um.

O objetivo dessa conduta é simplificar os cálculos com datas, procedimento largamente permitido em Contabilidade e Matemática Financeira.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego** provimento à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual, nos moldes da fundamentação desta decisão, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052734-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052734-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JACYRA SGARBI MALAGUTTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI  
: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00170-1 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da decisão de fls. 83/84, que julgou **procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos elaborados pelo INSS, com os quais apurou o total de R\$ 1.684,27, atualizado até fevereiro de 2005. Em virtude de a parte embargada ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios. Contudo, ao INSS foi imputado o pagamento dos honorários periciais no valor máximo da Resolução n. 541/07-CJF (fl. 16).

Em síntese, pugna pela apuração das diferenças oriundas do artigo 58 do ADCT, em continuidade dos efeitos da Súmula 260 do extinto TFR, por ter sido modificada a RMI do benefício que deu origem à pensão, o que foi observado, também, pelo perito contábil (fls. 56/59 e 60/64).

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A sentença de mérito julgou procedente o pedido para condenar o réu:

*"a) rever os reajustes do benefício, inclusive o primeiro, aplicando os índices da política salarial e considerando os salários novos para enquadramento nas faixas salariais (Súmula TFR 260); b) pagar as diferenças atrasadas, decorrentes do pagamento do benefício em valores inferiores aos devidos, respeitada a prescrição quinquenal; c) pagar correção monetária nos termos da Súmula TFR 71, até julho de 1.991, a partir daí e até dezembro de 1.992 nos moldes do artigo 41 §6º, da Lei 8.213/91, e de janeiro de 1.993 em diante com base no artigo 9º, §2º da Lei 8.542/91; d) pagar juros de mora desde a citação; e) custas processuais eventualmente antecipadas pela parte contrária, corrigidas da data do efetivo desembolso, além dos honorários advocatícios, que fixo em vinte por cento sobre o valor da condenação, apurado através de liquidação de sentença."*

Na fase de conhecimento, esta Corte, em decisão prolatada em 27/6/2000, assim decidiu:

*"Pelos fundamentos anteriormente expostos, inexistindo a possibilidade de **reformatio in pejus**, meu voto, nos limites do pedido, rejeita as preliminares e, no mérito, dá parcial provimento ao apelo do Instituto, para aplicar a correção monetária, afastando a Súmula nº 71 do ex-TFR; bem como os honorários advocatícios, a teor do mencionado no item "15" e dá parcial provimento à remessa oficial, para excluir da condenação o pagamento das custas processuais, eis que a parte autora litigou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, mantendo-se, no mais, a sentença, tal como lançada."*

No item 15, esta Corte estabeleceu (fl. 154 do apenso):

*"As prestações previdenciárias, em virtude de sua natureza alimentar, devem ser solvidas com correção monetária, a contar da época em que deveriam ter sido pagas e calculadas na forma do Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observado, no que couber, o prazo prescricional quinquenal, a teor do disposto no art. 166 do Código Civil c/c o art. 219, § 5º do Código de Processo Civil.  
(...)"*

*A fixação de honorários advocatícios de sucumbência em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação é razoável e se coloca dentro dos parâmetros do artigo 20 do Código de Processo Civil, sintonizando-se com o entendimento assente nesta Turma. Incabível é a incidência da verba honorária sobre as parcelas vincendas, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo Colendo STJ na Súmula nº 111."*

Certificado o trânsito em julgado em 8/3/2001, foi iniciada a execução mediante cálculos elaborados pela parte autora, ora embargada - fls. 242/246 do apenso -, com os quais apurou o valor de R\$ 70.600,56, atualizado para janeiro de 2005.

Opostos estes embargos pelo INSS, a autarquia invocou a cessação das diferenças em março de 1989, ante o término dos efeitos da Súmula 260 pela superveniência do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu o pagamento segundo a paridade em salários mínimos do ato da concessão.

Nesse sentido são os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 4/8), com os quais apurou o valor de R\$ 1.684,27, atualizado para fevereiro de 2005, acolhidos pela sentença recorrida.

Ante a discrepância, o Douto Juízo *a quo* entendeu ser necessária a realização de perícia contábil e nomeou experto (fl. 16), o qual apresentou laudo com cálculos às fls. 32/36 (R\$ 1.690,18), impugnado pelo embargado, o que gerou o refazimento dos cálculos às fls. 51/59 e 60/64, com os quais apurou os montantes de R\$ 226.144,22 e R\$ 288.755,90, atualizados para fevereiro de 2005 e julho de 2007, respectivamente.

Passo à análise do feito.

Verifico, de plano, que a discussão acerca da continuidade de apuração das diferenças, na forma manifestada em sede recursal, tem origem na notícia, trazida aos autos, de recálculo da RMI do auxílio-doença do instituidor da pensão, com DIB em 21/2/73 (fls. 96/97 e 241 do apenso).

Não obstante, o que se colhe dos extratos acostados às fls. 17/24, 73, 109 e 228/229 do apenso, corroborados por aqueles ora juntados, é que a referida revisão não se efetivou, pois a RMI do auxílio-doença - base da pensão - foi mantida no valor originariamente pago pelo INSS (Cr\$ 1.541,00 - DIB de 21/2/73).

A simples evolução desse valor conduz à RMI concedida à pensionista, conforme carta de concessão acostada à fl. 26 do apenso, correspondente a 60% de Cr\$ 116.710,00 (Cr\$ 70.026,00).

Portanto, as únicas diferenças autorizadas pelo *decisum* deverão pautar-se na aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR.

Não pode a parte autora, ora embargada, pretender apurar diferenças oriundas de suposto direito de recálculo da RMI do benefício que deu origem à pensão, manifestado em sede administrativa, o qual, em verdade, **não** se materializou.

Nesse passo, o recurso interposto pela parte ora apelante mostra-se dissociado do título em que deve se fundar a execução, razão da substancial diferença entre os seus cálculos e aqueles acolhidos, elaborados pelo INSS.

Com efeito, operou-se a preclusão. Assim, qualquer outra interpretação acerca do *decisum* estaria a malferir o artigo 128 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: "*o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*".

**Contudo**, dessa orientação também se afastou o INSS, cujos cálculos não podem ser acolhidos na forma em que elaborados.

Isso porque, embora tenha a autarquia cessado as diferenças em março de 1989 - data anterior aos efeitos da aplicação do comando contido no artigo 58 do ADCT -, os valores devidos tiveram origem na RMI de Cr\$ 1.975,48, cujo pensionário de 60% deu ensejo à RMI da pensão por ele adotada (Cr\$ 1.185,29), estranha a este feito por não ter gerado pagamento algum no âmbito administrativo.

Nenhum efeito adveio da revisão aventada administrativamente, mas não materializada, cujo fato não foi negado nem mesmo pelo embargado, que, assim como o INSS e o perito contábil, para efeito das rendas pagas, tomou por base a RMI acostada na carta de concessão.

De todo o exposto, a RMI paga originariamente pelo INSS ao instituidor da pensão, no importe de Cr\$ 1.541,00 (DIB de 21/2/73), deverá ser base para a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, objeto desta demanda.

Dessa forma, os cálculos do INSS de fls. 4/8 também se mostram contrários ao acima exposto, e não poderiam ser acolhidos, por contemplarem diferenças não autorizadas no *decisum*.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo acolhido, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.*

*1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.*

*2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.*

*3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.*

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp n. 1.095.893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Nesse contexto, tem-se por descaracterizado o princípio da causalidade - base da condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais (art. 33 do CPC) -, pois todos os cálculos apresentados nos autos, inclusive aqueles acolhidos, na forma apurada pela autarquia, tomaram por base critério dissociado do *decisum*.

Nesse sentido (g. n.):

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: CONSIGNATÓRIA. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. IPESP. CEF. NOSSA CAIXA NOSSO BANCO. INSUFICIÊNCIA DE DEPÓSITO. I - O procedimento da ação de consignação em pagamento exige a idoneidade e suficiência do depósito objeto de recusa do credor. Têm-se por abstraído tais pressupostos pela falta de comparecimento das rés à audiência designada. II - Sendo a ação de consignação meramente declaratória, objetivando apurar a suficiência e idoneidade do depósito, correta a sentença que declarou insuficiente o valor do depósito, baseada na conclusão do laudo pericial. III - Em que pese a r. sentença ter levado em consideração o laudo da perícia oficial, não tendo o laudo pericial sido impugnado no momento oportuno, as alegações da ré foram atingidas pela preclusão. IV - Pelo princípio da causalidade a responsabilidade final pelo pagamento dos honorários periciais é de quem deu a causa. V - Malgrado o zelo e grau de complexidade na aferição do laudo pericial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), consoante a Resolução 227/200, do CJF, atualizada pelas Resoluções 281/2002 e 361/2004, do mesmo Conselho. VI - Tendo em vista que o beneficiário da justiça gratuita está isento do pagamento dos honorários periciais, por expressa disposição do artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, responde o Estado por tal verba, nos casos em que o beneficiário é sucumbente. VII - Apelação da autora improvida. Apelação das rés parcialmente provida."(AC 200103990594089, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:28/01/2005, p. 197)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência do requerente, bem como os demais requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício postulado. 2. Tendo o INSS dado causa à propositura da ação e reconhecido no curso da demanda a procedência do pedido, deverá arcar com os ônus da sucumbência, em obediência ao princípio da causalidade. 3. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Honorários periciais reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial. 5. Apelação da autora provida. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."(AC 200303990342012, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:08/06/2005, p. 539)

Isso, em face do disposto no artigo 20 do Diploma Processual Civil, que incumbe o vencido de pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados. Transcrevo a referida norma legal:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

Dessa forma, a incumbência dos honorários periciais deverá ser repartida entre as partes.

**Contudo**, sendo a parte autora, ora embargada, beneficiária de assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado o referido pagamento - por tratar-se de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS. I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la.

II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o

vencido reembolsará, a final, o vencedor.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 203920, Proc. nº 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 292)

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 100)

Impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

**Fixo**, portanto, a condenação no total de R\$ 359,26, atualizado para fevereiro de 2005, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego** provimento à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, porém declaro o erro material evidente, razão pela qual, nos moldes da fundamentação desta decisão, **fixo** o *quantum* devido conforme acima.

Em virtude da sucumbência parcial, aplica-se a reciprocidade, de sorte que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, devendo ser rateados pela metade os honorários periciais já fixados. Por ser o embargado beneficiário de assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado pagar a metade a ele imputada, ante as disposições contidas nos artigos 3.º, inciso V, da Lei n. 1.060/50 e 6º da Resolução n. 541/2007 do E. Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-24.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001142-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA MADALENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011422420084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer o autor seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1945, está incapacitada definitivamente para o trabalho, em razão de ser portadora de espondiloartrose e outros males. Ainda segundo o experto, a autora é portadora da doença há 5 anos.

Porém, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, os outros requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Observando-se o CNIS, constata-se que ela filiou-se à previdência social em 2005, ou seja, já legalmente idosa, passando a vida pretérita trabalhando na informalidade sem contribuir.

A toda evidência, a autora já apresentava doenças quando se filiou à previdência social, pois já idosa e desgastada pelo tempo de trabalho.

Elementar que as doenças diagnosticadas surgiram antes da filiação.

Não é possível que o segurado somente opte por contribuir quando necessita da proteção previdenciária, padecendo de males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico.

Trata-se de **incapacidade preexistente**, motivada exatamente para obter benefício previdenciário.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da*

*incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Irretocável, assim, a sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008222-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUCIA MARIA FERREIRA CASTRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro  
: LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082223220084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Requer o apelante seja reformado o julgado, quanto ao mérito, em razão da perda da qualidade de segurado e preexistência da incapacidade à refiliação. Exora a realização de nova perícia.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo, especialista em oftalmologia, possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados pelo autor, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica

justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).*

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora está incapacitada totalmente para o trabalho, por apresentar cegueira bilateral devido à severa retinopatia diabética em ambos os olhos. Segundo o perito, a doença agravou-se a partir de 2002, mas a incapacidade data de 2004.

Não obstante, ele não faz jus ao benefício. É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que sua última contribuição antes do retorno à filiação deu-se em 1984 (CNIS).

Após, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, ultrapassado o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA*

*TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurador, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurador, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1984 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

De 03/2006 a 07/2006, a parte autora voltou a recolher contribuições, mas já estava incapacitado previamente nesta época, segundo o laudo (CNIS).

Ressalte-se que o vistor oficial afirma que a data de início da cegueira, que representa um quadro terminal e final da doença ocular crônica, consolidada em 2007, deve ser diferente da data de início da incapacidade, que está relacionada com as limitações frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade habitual.

Ou seja, segundo as informações do perito, ele já retornou à filiação ostentando as doenças apresentadas, sendo que agravamento que gerou a incapacidade ocorreu também quando o autor não era filiado à previdência social (2004).

Trata-se de notória **incapacidade preexistente**. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurador, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação*

somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA  
Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915  
Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003975-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003975-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANUARIO SALVADOR LEME  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00065-6 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como o cômputo, como tempo de serviço, do período de auxílio-doença, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários; decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, inépcia da exordial; impossibilidade de enquadramento da atividade especial; e que é descabida a contagem de auxílio-doença como período de carência. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, observa-se que, embora não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, a peça inaugural contém elementos suficientes a embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide de modo que não se justifica, no caso, a extinção do processo na forma suscitada pelo réu recorrente.

Alega, em suma, a parte autora recorrida que "(...) *exerceu (...) atividade especial na função de auxiliar de enfermagem (...) e esteve afastado das atividades laborativas com o consequente recebimento do benefício previdenciário, motivado por doença, perfazendo tudo um período superior a 35 anos (...)*".

Examino o caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Os documentos carreados à prefacial revelam que o autor exerceu a atividade profissional de auxiliar/atendente de enfermagem nas empresas e nos períodos indicados.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 17/12/1979 a 16/6/1980; 27/8/1980 a 31/1/1983 e 1º/2/1983 a 30/9/1984, há formulários-padrão e laudo técnico que informam o desempenho da parte autora nas funções de atendente de enfermagem, sendo que permaneceu exposta aos agentes agressivos, biológicos e ergonômicos, de modo habitual e permanente, durante sua jornada de trabalho - código 1.3.4 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79.

Por outro lado, não prospera a pretensão de reconhecimento da natureza especial do labor nas funções de auxiliar/atendente de enfermagem junto à CLÍNICA DE REPOUSO DE ITAPIRA S/C LTDA., em relação aos

interregnos de 20/2/1979 a 10/9/1979; 1º/10/1986 a 30/6/1992; 1º/4/1993 a 31/5/1995; 1º/6/1995 a 3/8/1999 e 18/6/2002 a 23/9/2002, uma vez que os formulários coligidos registram exposição a elementos nocivos de modo habitual e "ocasional". Assim, devem ser reputados como tempo comum.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

### **Do cômputo do período de auxílio-doença como tempo de serviço**

A contagem do período de percepção de benefício por incapacidade, como tempo de serviço, encontra expressa previsão no art. 55, II, Lei n. 8.213/91 e art. 60, III, do Dec. n. 3.048/99.

Nesse sentido é a iterativa jurisprudência deste Corte:

"(...)

***Cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço autorizado pela Lei nº 8.213/91, artigo 55, II, e Decreto nº 3.048/99, artigo 60, III. Inclusão do interstício entre 08.04.1998 a 18.10.1998. - Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum e de gozo de auxílio-doença, o autor perfaz 25 anos, 03 meses e 15 dias até 18.10.1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu. - Agravo retido do autor improvido e apelação do autor parcialmente provida apenas para que o período de 08.04.1998 a 18.10.1998, em que esteve em gozo de auxílio-doença, seja considerado no cômputo do tempo de serviço. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas para reconhecer o caráter especial somente da atividade realizada no período de 05.04.1993 a 05.03.1997, com possibilidade de conversão, e deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca. (TRF3; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1040320; Proc. 0002195-92.2002.4.03.6102; 8ªT; Data do Julgamento: 28/01/2013; Fonte: e-DJF3 Judicial 1; DATA: 08/02/2013; Relator: DES. FED. THEREZINHA CAZERTA)***

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma

Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, a somatória do tempo total de serviço confere à parte autora cerca de 31 anos 08 meses e 07 dias de trabalho (cf. planilha anexa), na data de ajuizamento da presente ação, tempo insuficiente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma pleiteada.

Com efeito, haveria a parte demandante de implementar, no ajuizamento da causa, **32 anos** de tempo mínimo de serviço, com adicional, além do quesito etário de 53 anos para deferimento da prestação, requisitos que não contempla.

Em suma, considerando que o segurado não logrou comprovar o tempo necessário de contribuição, e a idade mínima, na data de ajuizamento desta ação, cabe a parcial procedência do pedido apenas para o reconhecimento dos intervalos de atividade especial e do direito ao cômputo do período de auxílio-doença como tempo de serviço, determinando a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para (i) reconhecer, como tempo especial, os períodos de labor da parte autora de 17/12/1979 a 16/6/1980; 27/8/1980 a 31/1/1983 e 1º/2/1983 a 30/9/1984; (ii) reconhecer o direito ao cômputo do período de auxílio-doença como tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010920-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ODAIR ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00085-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 54/58, que julgou **procedentes** estes embargos e julgou extinta a execução, por carência superveniente do interesse processual. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído aos embargos, com cobrança suspensa em face do que dispõe o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

No mérito, entende subsistir o direito de receber a aposentadoria por tempo de contribuição deferida judicialmente, no período que medeia a citação e a data anterior à concessão administrativa (de 27/6/97 a 10/4/2000), quando cessam as diferenças, dada a opção pelo benefício mais vantajoso; *in casu*, a aposentadoria foi concedida em 11/4/2000. Requer o acolhimento de seus cálculos, com os quais apurou o valor de R\$ 30.934,12, atualizados para abril de 2008.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Buscou a parte autora, ora embargada, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, o que lhe foi deferido por sentença prolatada na fase de conhecimento, que assim decidiu (*in verbis*):

*"Em face da ausência de requerimento administrativo, não se demonstrando que o INSS tivesse ciência do pleito antes de sua citação, tal lapso será fixado como marco inicial para o deferimento de seu benefício. As parcelas devidas e não pagas deverão ser adimplidas com correção monetária na forma descrita na Súmula nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e no Provimento nº 24/97 da Corregedoria de Justiça Federal. Incidirão ainda juros moratórios, também a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano. Posto isso, entendo deva julgar procedente a presente ação previdenciária."*

Esta Corte, em decisão de 6/2/2008, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, "para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada".

Sobre o benefício concedido na esfera administrativa, esta Corte assim decidiu à fl. 131 do apenso (*in verbis*):

*"Ressalto que em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que o direito do Autor ao benefício pleiteado foi reconhecido administrativamente em 11/04/2000 (NB 112.983.609-3). Assim, por ocasião da liquidação, os valores pagos deverão ser compensados."*

O trânsito em julgado foi certificado em 14/3/2008.

Do acima contido, denota-se já ter esta Corte decidido, no processo de conhecimento, acerca da necessidade de compensação entre os benefícios concedidos nas esferas judicial e administrativa, cuja matéria foi posta em sede recursal.

O exequente deu início à execução mediante cálculos de fls. 135/141 do apenso, com abrangência do período de 27/6/97 a 10/4/2000, com os quais apurou o valor de R\$ 30.934,12, atualizado para abril de 2008, quando manifestou a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa (fl. 136 do apenso), a seguir transcrito:

*"Dessa forma o autor opta expressamente pela manutenção do benefício concedido administrativamente sob n. 42/112.983.609-3 o qual vem sendo mantido desde 11/04/2000, importando ressaltar, uma vez mais, que o cálculo apresentado visa receber apenas as parcelas vencidas até a data da concessão supra referida."*  
Opostos estes embargos, o INSS aduziu concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa, corroborado pelos extratos de fls. 11/18, com DIB em 11/4/2000 e RMI de R\$ 381,81, cujo valor é **mais vantajoso** do que o deferido na esfera judicial.

Assim, a autarquia apresentou cálculos às fls. 5/9, sendo que a dedução entre os dois benefícios, ante a proibição de cumulação disposta no artigo 124 da Lei n. 8.213/91, não trouxe vantagem ao embargado. Ao revés, a autarquia apurou saldo negativo de R\$ 15.024,68, atualizado para abril de 2008.

**Sem razão** o embargado.

Isso, em razão do contido às fls. 142/147 do apenso e 11/17 dos embargos, nas quais o INSS comprova ter sido concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa, com DIB em 11/4/2000, motivo pelo qual requereu a compensação com os valores pagos naquela esfera. Releva notar tratar-se de **benefícios distintos**, com períodos de apuração e salários-de-contribuição diversos, o que se traduz na vantagem da aposentadoria concedida no âmbito administrativo. Por ser vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, a vantagem daquele concedido no âmbito administrativo implica em extinção da execução, não podendo a parte autora receber os atrasados do benefício concedido na esfera judicial, com manutenção da renda mensal inicial deferida na esfera administrativa. Se assim não fosse, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da "desaposentação". Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. de 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, pois aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

*"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*(...)*

*De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:*

*"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."*

*O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.*

*Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.*

*Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.*

*A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.*

*Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.*

*Nesse sentido:*

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.**

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).*

*Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

*1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*

*2. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).*

*Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"*

*Ainda nesse sentido, confira-se:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.*

*I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.*

*II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.*

*III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."*

*(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)*

O prosseguimento da execução importará em ofensa ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC. I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR. II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da Súmula 260 do TFR. III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente. **IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente.** V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação. VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título. VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 693561, Processo 200103990232660, Relator Desembargador Federal MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2010, p. 978)*

Tendo a parte autora, ora embargada, feito opção pelo benefício concedido na seara administrativa (aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 11/4/2000 e RMI de R\$ 381,81), bem como pelo fato de estar configurada a vantagem sobre aquele concedido na esfera judicial (aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 27/6/97 e RMI no valor de R\$ 184,46), nada mais resta a executar, na forma do demonstrativo acostado pelo INSS (fls. 5/9).

Não pode a parte autora pretender executar apenas o período que lhe é vantajoso, sob pena de se atribuir a uma mesma espécie de benefício DIB e RMI diversas, as quais são elementos da concessão e essência do benefício.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013051-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE SOUZA e outros  
: JOSE HERCULANO DE BARROS  
: JOSE RAUL NASCIMENTO  
: EUGENIO PACCELLI  
: FRANCISCO HORTENCIO DOS SANTOS  
: GERALDO DOPP  
: JOAO ZANCA  
: JORGE CIPIONE  
: JOSE ARLE  
: JOSE CANDIO CHAGAS  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00044-0 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 216/219, que, ao julgar **procedentes** estes embargos e extinguir a execução, a ela imputou o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega, em síntese, que a exclusão, pelo STF, do disposto no artigo 58 do ADCT não afasta a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR. Pede o acolhimento de seus cálculos e a inversão dos ônus da sucumbência.

Em contrarrazões, o INSS reitera as razões dos embargos e, se não acolhidas, invoca a tese da relativização da coisa julgada, por não se aplicar a Súmula 260 a benefícios concedidos em data posterior à Constituição Federal de 1988.

Vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Persiste, nestes embargos, discussão sobre a exata extensão do título executivo.

Quando da propositura da ação, a parte autora, ora embargada, pleiteou o recálculo da RMI, corrigidos todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, acrescidos os expurgos inflacionários - base para o primeiro reajuste integral -, na forma prevista na Súmula n. 260 do extinto TFR.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou procedente o pedido, para determinar o recálculo da RMI

em conformidade com o disposto no artigo 202 da Constituição Federal, aplicando-se o enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, mediante índice integral do primeiro reajuste.

Esta Corte entendeu pela manutenção dos expurgos inflacionários na correção monetária, mas deu parcial provimento ao recurso da autarquia para "*excluir da condenação o índice de 84,32% referente ao IPC de março de 1990 e reduzir o percentual relativo ao mês de janeiro/89 para 42,72%, bem como esclarecer que o artigo 58 do ADCT somente incidirá sobre os benefícios concedidos antes da competência julho de 1991, mantendo, no mais a r. sentença monocrática*".

O E. STJ, em face do recurso especial interposto pelo INSS, assim relatou à fl. 75 (*in verbis*):

*"Sr. Presidente, inicialmente, no tocante à correção dos salários-de-contribuição razão assiste à autarquia, uma vez que, conforme consta na inicial, os benefícios foram concedidos após o advento da Lei 8.213/91, cuja eficácia tem início em 05-04-91, nos termos de seu artigo 145.*

*Desta forma, verificada as datas da concessão dos benefícios - as (fls. 12, 14, 16, 18, 22, 25, 27, 30, 33) - torna-se de todo inaplicável a correção monetária com base nos índices ORTN/OTN, previstos na Lei 6.423/77, devendo-se obedecer aos artigos 145 e 31 da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC, e substitutos posteriores, como critério de correção dos salários-de-contribuição, verbis:*

*(...)"*

E assim decidiu à fl. 79 (*in verbis*):

*"Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para, nessa parte, determinar que a correção dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91, seja efetuada com base no INPC, e posteriores índices oficiais de atualização, consoante os termos dos artigos 145 e 31 do mencionado regramento previdenciários."*

Trata-se de benefício concedido depois da Constituição Federal de 1988. Assim, colhe-se dessa decisão o afastamento do recálculo da RMI, por ter sido apurada segundo a legislação de regência - Lei n. 8.213/91.

O Recurso Extraordinário interposto pelo INSS deu ensejo à seguinte decisão emanada da Suprema Corte (*in verbis*):

*"(...), conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário, para reformar o acórdão ora recorrido, em ordem a afastar, por incabível, a incidência, no caso, do critério de atualização consagrado pela norma inscrita no art. 58 do ADCT/88."*

Sem razão a parte autora, ora embargada.

Isso porque, apesar de não constar do dispositivo da decisão do STF a exclusão da Súmula n. 260 do extinto TFR, esta decorre das mesmas razões jurídicas que a Suprema Corte usou para afastar a incidência da disposição contida no artigo 58 do ADCT, cuja inobservância ensejará duplicidade de correção.

A parte autora deu início à execução mediante cálculos de fls. 86/135, com os quais apurou o valor de R\$ 388.019,61, atualizado para junho de 2006.

Denota-se, desses cálculos, que as diferenças tiveram início na data do primeiro reajuste, por ter sido atribuído índice integral diverso daquele conferido aos beneficiários da Previdência Social com a mesma DIB.

Releva notar que a diversidade dos índices acima referidos decorre da integralidade e da proporcionalidade daqueles praticados pela autarquia.

Tratando-se de benefícios concedidos já na vigência da Lei n. 8.213/91, não há previsão legal para aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, que trata da integralidade do primeiro reajuste.

Em vista da data do benefício de todos os segurados, há de ser aplicado apenas o disposto na Lei n. 8.213/91, na forma do *decisum*, cuja integralidade de reajustes já é assegurada pela lei em comento, que prevê, em seu artigo 31, a integral correção de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram o cálculo do benefício, segundo a variação do INPC.

O enunciado na Súmula n. 260 é aplicável apenas aos benefícios concedidos em data anterior à publicação da Constituição Federal (até 5/10/88), com termo final das diferenças em março de 1989, cuja data antecedeu à aplicação da equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, momento em que os benefícios nem mesmo

existiam, com regramento pela Lei n. 8.213/91.

Do contrário, ocorrerá duplicidade de correção, por já ter havido, quando da apuração da RMI, a correção integral do INPC até a data anterior à concessão dos benefícios de cada um dos exequentes, cabendo, pois, entre o seu início e a data do primeiro reajuste, **acerto complementar**, representativo da parte faltante do INPC, a integralizar o quadrimestre (primeiro reajuste).

Assim, **não** há como acolher os cálculos elaborados pela parte autora, na forma por ela pretendida, por ter adotado índices já aplicados no ato de concessão, em evidente "*bis in idem*".

Em conformidade com o *decisum* e com a legislação previdenciária, a evolução dos benefícios autorais, na forma dos cálculos do INSS (fls. 162/207), resulta em inexistência de diferenças.

Configurada a duplicidade de correção nos cálculos da parte autora, inaplicável é a Súmula n. 260 do extinto TFR, pois os benefícios são regradados pela Lei n. 8.213/91, cujos reajustamentos, a teor do seu artigo 41, II, e da legislação subsequente, serão feitos pela proporcionalidade entre as datas de início do benefício e do primeiro reajuste, na medida exata do *decisum*.

Neste sentido, a jurisprudência (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PRIMEIRO REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. AFASTADA. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O primeiro reajuste do benefício previdenciário é realizado proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de concessão, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91.*

*2. O Verbete 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos é inaplicável aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988.*

*2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 522.237/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 15/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 376)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE TODAS AS DIFERENÇAS, DE OFÍCIO.*

*DECRETO Nº 29.310/32 E LEI Nº 8.213/91. - Verificada a intempestividade dos embargos à execução, dado que ajuizados após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da juntada aos autos da Carta Precatória de citação do INSS (art. 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97). - A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais dos proventos que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de 04.89 a 12.91. - Os reflexos de ordem financeira da aplicação do reajuste preconizado pela Súmula 260 do TFR cessaram na competência de abril de 1989. Proposta a ação de conhecimento em 27.09.95, todas as parcelas anteriores a 27.09.90 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar reconhecida, de ofício. (arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º e 1.211 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06). - Apelação improvida. Prescrição reconhecida, de ofício."(AC 00390124619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010, p. 489)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.*

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 507.083/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339)*

De todo o exposto, colhe-se que a situação **não** é de relativização da coisa julgada, como alegado, em caráter eventual, pelo INSS em suas contrarrazões, mas de cumprimento dos limites traçados pelo título judicial em que deve se fundar a execução.

Desse modo, o título executivo judicial é inexequível, à luz do que nele restou decidido, entendimento também

corroborado pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)*

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação da parte autora, ora embargada, e **mantenho** a sentença recorrida. Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021003-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ATILIO FURLAN  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO  
CODINOME : ATILIO FURLAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00116-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 68/69 - rejeitados os embargos de declaração (fl. 77) -, que julgou **procedentes** estes embargos e extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Preliminarmente, aduz ter havido cerceamento de defesa, a implicar em nulidade da sentença, o que requer, por não lhe ter sido deferido prazo para manifestar-se acerca dos cálculos elaborados pelo contador, com os quais apurou montante bem superior àquele embargado.

No mérito, requer a conversão do julgamento em diligência, carreando aos autos o processo concessório e as eventuais revisões, para realização de perícia contábil, a qual apontará correção dos seus cálculos ou outro valor mais próximo à realidade, até porque a contadoria não alegou a inexistência de diferenças.

Recurso adesivo interposto pelo INSS às fls. 87/89, com o qual requer a condenação do embargado às verbas de sucumbência, pois a gratuidade processual apenas suspende a sua exigibilidade, cuja cobrança torna-se possível

diante da modificação das condições financeiras do beneficiário.  
Contrarrrazões do INSS às fls. 91/93.  
Sem contrarrrazões do embargado ao recurso adesivo, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.  
**Afasto** a preliminar de nulidade da execução, suscitada pelo embargado.  
Isso porque a decretação de nulidade tem como pressuposto a constatação de prejuízo à parte, confundindo-se com o mérito, o que será verificado mediante o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, com possibilidade de erro material.  
É sabido que o sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ: somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.*

1. *"A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)*

Agregue-se a isso não ter havido cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo contador judicial, pois a referida decisão insere-se no campo do poder de instrução do magistrado, que pode valer-se do trabalho especializado daquele setor para formar o seu livre convencimento, não acarretando gravame às partes, que já tiveram oportunidade de trazer aos autos os seus cálculos e os valores que entendem devidos.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EXPERTO JUDICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

- *A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem à compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes da decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material.*

- *Na hipótese em que o Juiz processante homologa os cálculos de liquidação adotando como fundamento, na formação de seu entendimento quanto a inexistência de erro material, as informações prestadas pelo experto judicial ratificando os critérios utilizados na elaboração da conta, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação.*

*(REsp 184.946/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 179)*

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Na ação de conhecimento, a parte autora postulou a condenação do INSS à revisão do benefício, para: computar, como salário de contribuição, o 13º salário; aplicar o primeiro reajuste integral; repor as perdas na conversão da URV e o IRSM integral.

A decisão de Primeiro Grau acolheu **parcialmente o pedido** e determinou o recálculo da RMI, incluindo-se o décimo terceiro salário no período básico de cálculo da aposentadoria.

Esta Corte, ao manter a decisão, apenas estabeleceu os parâmetros para o cômputo das verbas acessórias.

A parte autora apresentou cálculos às fls. 91/97 do apenso, no montante de R\$ 7.467,80 - atualizado até maio de 2008 -, os quais foram embargados pelo INSS, que aduziu incorreção na RMI devida e sustentou a inexistência de diferenças.

Em réplica (fls. 44/46), o embargado reconheceu a incorreção da RMI por ele apurada, mas persistiu quanto às diferenças advindas dos valores pagos no âmbito administrativo (fls. 20/25 do apenso).

Diante da celeuma, os autos foram encaminhados ao contador do Juízo, cujo parecer de fl. 53 aqui transcrevo (*in verbis*):

*"Respeitosamente, informamos V. Exa. que, elaborando o cálculo de liquidação, constatamos que, na evolução da renda mensal, em Maio/08, o autor teria recebido **R\$ 737,71** e o devido seria **R\$ 812,07**. Ocorre que, às fls. 14, temos a informação de que o autor recebeu **R\$ 879,46**, valor superior à revisão pleiteada.*

*Também temos, às fls. 13, que o benefício do autor foi revisto em **Março/93**.*

*Estamos juntando o cálculo da evolução da renda mensal devida, para que o autor possa comparar com os valores efetivamente recebidos."*

Extrai-se do referido parecer que o demonstrativo elaborado pela contadoria judicial (fls. 54/61) refere-se a comparativo entre as rendas mensais devidas, na forma do *decisum*, e aquelas pagas ao exequente, a demonstrar a ausência de proveito econômico na revisão auferida.

Afastada a natureza de cálculo judicial, descabe invocar o valor apontado pela contadoria (R\$ 33.027,74 - fl. 60), como aduziu o embargado, que cogitou tratar-se de montante superior àquele para o qual requer acolhimento, segundo os seus cálculos de fls. 91/97 do apenso, correspondente a R\$ 7.467,80 em maio de 2008.

Portanto, a apuração de diferenças positivas tem origem na não consideração, pela contadoria, dos valores efetivamente pagos ao segurado, com o fim único de mostrar ter a revisão do benefício suprido a condenação.

**Sem** razão o embargado.

Vale dizer: a inexistência de diferenças constou do parecer do contador, pois a evolução real do benefício conduz à renda paga em maio de 2008, de R\$ 737,71 (fl. 60), quando, em verdade, o pagamento deu-se no valor de R\$ 879,46 (fl. 14).

Essa diferença percentual (19,21%) pode ser explicada se atentarmos para os valores pagos, constantes do documento às fls. 47 e verso do apenso.

Dele extrai-se, em conjunto com a RMI revista (fl. 13), que a RMI passou de Cr\$ 54.661,92 para Cr\$ 79.490,53, com efeito financeiro desde a DIB, em 1º/5/91, o que ensejou o recálculo das rendas mensais pagas.

A evolução da RMI revista haverá de ser feita segundo os índices oficiais previstos na legislação previdenciária - inciso II do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 (INPC) -, substituídos, a partir de janeiro de 1993, pelo IRSM (§2º do art. 9º da Lei n. 8.542/92).

Isso conduziria à renda mensal paga na competência de setembro de 1992, no valor de Cr\$ 1.653.563,19 (fl. 47 do apenso e fl. 13 destes autos).

Contudo, em razão da Portaria n. 302, de 20/7/92, o Ministério da Previdência Social incorporou aos benefícios o índice de 147,06%, de acordo com a data do início de cada benefício.

No caso concreto - DIB de maio de 1991 -, o índice previsto oficialmente corresponde a 82,75% (tabela ora juntada), dado que a integralidade somente é aplicável para benefícios concedidos até março de 1991, por representar a variação entre os salários mínimos de março e de setembro de 1991.

42.000,00 / 17.000,00 (147,06%).

Nesse passo, o INSS deu cumprimento à citada Portaria e, com efeito retroativo a 1º/9/91, deduzido o índice aplicado (53,297%), incorporou, em agosto de 1992, a diferença percentual de 19,213%:

1,8275 / 1,53297 => 1,192131.

**Contudo**, apesar de já ter sido incorporado o referido índice, objeto da Portaria MPS n. 302, de 20/7/92, ao recalcular a RMI em março de 1993, na forma prevista na Lei 8.213/91, com efeito financeiro desde a DIB, realizou *nova inclusão* do índice previsto na mencionada Portaria.

Assim, a renda mensal paga em setembro de 1992, após a revisão da RMI, passou de Cr\$ 1.653.563,18 para Cr\$ 1.971.263,41, configurando, portanto, **evidente bis in idem**.

1.971.263,41 / 1.653.563,18.

Isso explica o dissenso entre a evolução da RMI recalculada pelo INSS (fl. 13) e as rendas mensais efetivamente pagas, cujo demonstrativo de fls. 54/61, elaborado pelo contador do Juízo, tem o condão de demonstrar a suficiência destas últimas em relação aos valores devidos.

A inexistência de diferenças é de rigor, bastando observar que o índice aplicado em duplicidade no âmbito administrativo (19,2131%) mostra-se superior à diferença percentual entre a RMI devida, na forma apurada pelo INSS, à qual o embargado manifestou aquiescência (fls. 44/46), e aquela paga, na forma da revisão prevista na Lei 8.213/91:

87.496,47 / 79.490,53 => 10,07%

Também **sem razão** o INSS quanto ao pedido de condenação da parte adversa ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser o embargado beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS COM A OBSERVÂNCIA DOS EMBARGOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Verifica-se possuir razão o apelante. O cálculo objeto dos embargos à execução consiste no de fls. 286 a 287 do apenso, cujo excesso configura-se pelo desrespeito ao pagamento administrativo do benefício a partir de julho de 1.989. Tanto é verdadeira a constatação do excesso de execução que a própria parte embargada providenciou a retificação do cálculo (fls. 14 a 16). Nesse sentido, afirmou a contadoria judicial (fl.19). 3. Logo, é de se verificar reconhecimento do pedido pelo embargado, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 269, II, do CPC. Não há que se alegar ignorância quanto ao pagamento administrativo, pois o mesmo foi feito em benefício do embargado (fl. 08) na competência de maio de 1.993, antes portanto, do pedido de novo cálculo (fl. 285 do apenso). Não considerar o pagamento realizado em proveito do segurado ocasionaria indevido enriquecimento sem causa do credor. 4. Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser o exeqüente-embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixa-se de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais são abrangidas pela gratuidade. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelo da autarquia provido." (AC 200061190051517, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:25/06/2008)*

Do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC e conforme o expendido nesta decisão, **rejeito** a preliminar suscitada e **nego seguimento** aos recursos das partes, **mantendo**, na íntegra, a doutra sentença recorrida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-15.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : TEREZA TEODORA FRANCO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO NAKAHASHI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008351520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo

(nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 55 anos de idade na data do ajuizamento da ação (12/5/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 51/57, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001794-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JUAREZ RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS FLORIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017949720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a

distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas nos períodos de 5/1972 a 1/1977, 10/1987 a 3/1988, bem como recolheu contribuições previdenciárias no período de 11/2004 a 3/2005.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade para exercer a atividade de motorista desde setembro de 2003, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994.*

*Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.*

*Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.*

*Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.*

*Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.*

*Apelação da autora improvida."*

*(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010026-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010026-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IRACI PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : YARA DE ARAUJO DE MALTES  
: ROSANA AMARAL RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100269820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria mediante a correta atualização dos salários-de-contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões do recurso, a parte postulante reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício foi concedido à parte autora na via administrativa em **21/7/1998 (fl. 28)**, com início de pagamento em **10/1998** (consulta ao Sistema HISCREWEB).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 11/1998, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **11/1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **11/2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, **13/8/2009**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido da parte autora não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e, de ofício, pronuncio a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032987-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032987-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMI MACHADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00029-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a autora recebe pensão por morte de empregador rural, empresário. não comprovação do exercício da atividade rural.

A parte autora, apela adesivamente, requerendo a reforma parcial da sentença para que os honorários advocatícios sejam arbitrados no patamar de R\$ 500,00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei

8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.10.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/36.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, as diversas notas fiscais apresentadas pela parte autora dão conta que exerce desde o ano de 1992 a comercialização de abate de aves, o que descaracteriza sua condição de produtora rural, na medida em que tal comércio corresponde atividade urbana.

Verifica-se, ainda, que a parte autora é beneficiária de pensão, decorrente da morte de seu esposo, desde 05.02.1985, no ramo da atividade de empregador rural.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se insuficiente para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004019-05.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004019-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EXPEDITO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00040190520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria - DIB 10/2/1995). Embora o seu salário-de-benefício, fixado em R\$ 608,05, tenha sido fixado acima valor teto vigente à época de R\$ 582,86, a parte autora não sofreu prejuízos por conta desta limitação, uma vez que a diferença foi absorvida no primeiro reajuste do benefício.

Assinalou a sentença que: "*Conforme documentos juntados aos autos, verifico, ainda, que o benefício em questão foi revisto, administrativamente, na forma do §3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, a incidência do índice-teto, no mês do primeiro reajustamento, não sofreu nova limitação do teto - em fevereiro de 1996 a RMI do autor era de R\$ 699,88 e o teto do benefício previdenciário era de R\$ 832,66. Ademais, em análise à Relação de Créditos do benefício NB 102709027-0, denoto que, na época da publicação das Emendas Constitucionais nº 20, de 15/12/1998, e nº 41, de 19/12/2003, o benefício não se encontrava limitado ao teto, pois, o valor da RMI era, respectivamente, de R\$ 909,02 e R\$ 1.399,43, portanto, abaixo do teto vigente. Dessarte, conquanto por ocasião da concessão do benefício do autor tenha sido limitado ao teto, não houve restrição à época da entrada em vigor das referidas Emendas Constitucionais, de modo que não faz jus à revisão pleiteada."*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida. As afirmações lançadas na sentença podem ser aferidas no cálculo, anexo a esta decisão.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003440-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE DE FATIMA ROSA BARBOZA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00034403020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à

semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 52 (cinquenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação (12/11/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial (fls. 80/88) constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à hipossuficiência econômica, o auto de constatação revela que a parte autora reside com dois filhos, seu irmão e a cunhada (fls. 96/100).

Em respeito ao disposto no artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, o irmão e a cunhada da parte autora não integram o núcleo familiar para fins de apuração da renda *per capita*, já que são maiores de 21 anos e casados.

Além disso, o filho Deyvison estava preso por ocasião da visita do Oficial de justiça avaliador.

Assim, a renda familiar advém exclusivamente da ajuda governamental do programa "Bolsa-Família".

Destaco, por oportuno, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente. Desse modo, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN n. 81, de 15 de janeiro de 2003.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000349-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000349-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ VIRGINIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003490820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário (12.05.2011).

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

O autor apela e requer seja afastada a determinação de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

3. Pretender a desaposentação , porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000402-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GILMAR CARDOSO NOVAIS  
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SQUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004028620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005353-26.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005353-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM ALEXANDRE DAS CHAGAS  
ADVOGADO : REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053532620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria pleiteada desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação da atividade especial e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

No caso em discussão, para o lapso de 25/1/1988 a 15/12/2003, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente do autor a tensão elétrica superior a 250 volts no desempenho de suas funções como eletricitista - código 1.1.8 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o referido laudo técnico concluiu que "o agente agressor que se apresentava no ambiente era prejudicial à integridade física do trabalhador", o que justifica o enquadramento especial do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997), limitado, contudo, à data de expedição desse laudo - 15/12/2003.

Vale dizer, não é possível o enquadramento do lapso de 16/12/2003 a 11/5/2007, por não estar respaldado em laudo técnico.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão sob regime do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*

*Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(REsp 1306113 / SC, RECURSO ESPECIAL 2012/0035798-8, Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/03/2013)*

Ademais, o lapso de 25/1/1988 a 5/3/1997 já foi enquadrado pela autarquia administrativamente (fls. 28). Assim, o interstício de 6/3/1997 a 15/12/2003 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso em discussão, somados os períodos comprovados nestes autos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo, consoante planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** limitar o enquadramento da atividade especial a 15/12/2003; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-51.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000213-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO BALBINO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002135120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por ANTÔNIO BALBINO contra o INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 088.156.016-2.

Cópia do extrato de pagamento de benefício previdenciário acostada aos autos (fls.13).

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o processo sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Não condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária sob o fundamento de que o INSS não foi citado.

A parte autora apelou, alegando não ocorrer litispendência e requerendo a reforma da sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em CPC Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. RT:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

Na hipótese, o Juízo *a quo* extinguiu o processo sem análise do mérito, reconhecendo a existência de litispendência, porque anteriormente o autor já havia ajuizado ação contra o INSS com pedido e causa de pedir, em tese, idênticos aos do presente feito (processo n. 2009.61.11.002758-2).

Entretanto, os elementos constantes dos autos demonstram que, embora sejam idênticas as partes, **os pedidos e as causas de pedir são diversos.**

Na primeira ação (n. 2010.03.99.013058-0), ajuizada em **30/09/2010**, a parte autora pleiteou o recálculo da RMI do benefício, a fim de que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício, cuja sentença de improcedência do pedido (fls.60) foi parcialmente reformada nesta Corte, por decisão monocrática terminativa do

Excelentíssimo Desembargador Federal Sérgio do Nascimento (AC 0013058-75.2010.4.03.9999). O agravo interposto pelo INSS restou parcialmente provido. Com a interposição do Recurso Especial, os autos do citado processo encontram-se sobrestados por decisão da Vice-Presidência.

Nesta ação, ajuizada em **30/09/2010**, o autor objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 088.156.016-2, mais especificamente a "correta correção dos salários de contribuição pelo INPC até a data do início do benefício, ou com a utilização integral do índice subsequente, conforme determinação legal, sem que se despreze o índice *pro rata die* relativo ao mês da concessão do benefício do autor".

Portanto, inexistindo plena coincidência de todos os elementos da ação, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente, razão pela qual entendo não estar configurada a litispendência.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015138-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015138-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELISAME AMELIA TESSARI AFONSO  
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00151381420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário uma vez que os índices fixados em 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 foram inferiores ao IGP-DI.

Sustenta, em síntese, a violação ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

A pretensão de revisão do valor do benefício não encontra amparo, por descon siderar a forma de manutenção do seu valor, fixada em lei e em conformidade com a Constituição Federal.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RIsuperior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião. Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.***

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."*

*(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Impõe-se, pois, a manutenção da r. sentença recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006733-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006733-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDA MARTINS TROMBINI  
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA  
SUCEDIDO : VITORIO TROMBINI falecido  
No. ORIG. : 08.00.00014-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que VITÓRIO TROMBINI pleiteava a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a negativa administrativa (04.08.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/19).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (08/2007), juros de mora, custas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a incapacidade teve início em 2001, dessarte, caracterizada sua preexistência ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09, bem como fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencida até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Com o falecimento do(a) autor(a), em 23.08.2010, o cônjuge foi habilitado, passando a figurar no pólo ativo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 138/145).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/82, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "hipertensão controlada, alcoolismo crônico com provável polineuropatia de MMII, Hérnia umbilical sem complicações, espondiloartrose de coluna de grau leve".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente desde 2005, portanto afastada a preexistência da incapacidade.

Dessa forma, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantida a condenação, pois sua fixação em percentual sobre as parcelas vencidas até a sentença pode caracterizar *reformatio in pejus*, o que é vedado.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0021619-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021619-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JONAS MAURICIO MORAIS  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00073-7 1 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do período rural requerido (os anos de 1977 e 1983), e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo rural e especial alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria concedida.

A autarquia também recorre. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n.

298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos lapsos de 18/71 a 12/1979 e 6/1981 a 11/1983.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1977. No mesmo sentido, ficha de reconhecimento de firma (2/1/1980) e certidão de casamento (1983).

Imperioso consignar, também, que os dois primeiros vínculos urbanos da parte autora anotados em sua carteira de trabalho são de 7/2/1980 a 22/5/1981 e 1º/12/1983 a 12/12/1984.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, por se tratar de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado.

No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Com efeito, a certidão de nascimento da filha (1987), além de não ser contemporânea aos períodos alegados, não faz qualquer referência ao labor rural em contenda.

Nessa esteira, as declarações do sindicato rural e de terceiros, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos controvertidos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 1º/1/1977 a 31/12/1979 e 1º/1/1983 a 30/11/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi

prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 9/5/1989 a 28/4/1997, constam anotação em carteira de trabalho e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indicam a atividade **vigia** (segurança patrimonial), com porte de arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.*

*III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.*

*(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)*

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, a faina em contenda (até 5/3/1997) deve ser enquadrada como especial, convertida em comum e somada aos demais períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho rural e especial requeridos, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural nos interstícios de 1/1/1977 a 31/12/1979 e 1º/1/1983 a 30/11/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 9/5/1989 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-85.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001005-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA MARIA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO	: JORGE MINORU FUGIYAMA e outro
No. ORIG.	: 00010058520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a observância da prescrição quinquenal e seja determinado o desconto dos valores possivelmente recebidos pela parte autora, no período abrangido por esta condenação, a título de benefício previdenciário.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a

entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário-mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os parágrafos 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no parágrafo 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 59/60).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do*

*benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1.247.868/RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratifica-se ter a parte autora gozado do benefício de auxílio-doença no período de 15/10/2012 a 06/11/2012.

Assim, em respeito ao disposto no artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, esses valores pagos à parte autora pelo INSS devem ser descontados do montante da condenação.

A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para determinar que os valores recebidos pela parte autora a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, sejam descontados do montante da condenação. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-62.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000663-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DARCI FERNANDES SIQUEIRA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 901/1331

ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro  
REPRESENTANTE : DORAMA FERNANDES BRANDAO  
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL FONTENELE SAMPAIO CUNHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006636220114036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa).

O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (10/11/2011), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 128/132, com fundamento em exame clínico e atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a incapacitam para atividades cotidianas nem, tampouco, a enquadram como portadora de deficiência ou restrinjam suas aptidões para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar a existência de deficiência e seu impacto na limitação de desempenho de atividades do cotidiano, bem como a restrição à participação social, compatível com sua idade, nos termos do artigo 4º, § 2º, do Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. II - Demanda proposta em 18.02.2008, quando a autora possuía 7 anos (data de nascimento: 08.08.2000). III - Laudo médico pericial, datado de 16.04.2009, aponta que a autora é portadora de asma crônica e salienta que a incapacidade laborativa advém do fato de ser criança e, ainda, indica que no momento é impossível afirmar se a moléstia lhe causará alguma incapacidade no futuro. IV - Conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a deficiência ou a incapacidade para o trabalho, essencial à concessão do benefício assistencial, posto que o laudo médico, como bem salientou o juiz "a quo", é expresso quanto a ausência de moléstia incapacitante. V - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.*

(...)"

(TRF da 3ª Região - AC n. 2010.03.99.022622-3 - 8ª turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 10/3/2011, p. 648)

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. LEI Nº 8.742/1993. MENOR IMPÚBERE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA PELA PROVA TÉCNICA. INDEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*2. Em exame à prova técnica judicial (fls. 125/126), constata-se que o autor é portador de deformidade por redução de membro superior ("ausência congênita da mão esquerda"), de natureza permanente e irreversível, que o incapacita apenas parcialmente, haja vista "apto ao exercício de atividades que não exijam habilidade bimanual". 3. Em se tratando de menor - o autor atualmente conta com 7 anos de idade, pois nascido em 02/07/2003 (fl. 16) -, a jurisprudência entende que o requisito da incapacidade laborativa deve ser avaliada, à vista da compatibilidade da idade, com enfoque na repercussão da deficiência na restrição ao convívio social e no desempenho de atividade atual e futura por si só ou por quem seja responsável por sua vigilância e cuidado. Precedentes desta Corte Regional (AC nº 502345 e 494879). 4. Por mais traumática seja a ausência de uma mão numa criança, está certo que essa deficiência não é capaz de exigir cuidados além dos ordinários a ponto de restringir a liberdade de seus genitores para o trabalho ou a ponto de dificultar, sobremaneira, o seu cotidiano, sendo certo, ainda, conforme esposado pelo perito, que é possível ao autor a superação dos entraves a que submetidos pelo estudo, que, como é comum, permitir-lhe-á a aquisição de conhecimentos que lhe garantam o exercício de profissão que não exija habilidade bimanual. 5. Como consta na petição inicial, o autor vive em Iguatu-CE, cidade de nível intermediário com cerca de 96.523 habitantes ([http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas\\_pdf/total\\_populacao\\_ceara.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/total_populacao_ceara.pdf)), que possui condições aptas para o seu desenvolvimento sem a necessidade, ao menos em tese, de deslocamento para a Capital cearense. 6. Verificado ausente o requisito da incapacidade, prejudicada está a análise da miserabilidade*

e, portanto, indevida a concessão do benefício ao autor.

(...)"

(TRF da 5ª Região - Apel Reex. n. 00006818120114059999 - 1ª Turma - rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira - DJE 31/3/2011, p. 58)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007186-93.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEM TINOCO DE SANTANA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
No. ORIG. : 00071869320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade.

A parte autora apresentou suas contrarrazões, nas quais requer a condenação da Autarquia Previdenciária por litigância de má-fé.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, ressalto não prosperar o pedido da parte autora de condenação do INSS em litigância de má-fé.

As razões do inconformismo da autarquia com a sentença, além de constituir direito constitucional fundamental, é conduta que não se amolda às hipóteses taxativas do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de*

*prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário-mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os parágrafos 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no parágrafo 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 54/57).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de*

*benefício de prestação continuada.*

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS.*

*ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

1. *Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.*

*8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente*

*prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

2. *O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

3. *Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005326-54.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005326-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERNESTINA DA CONCEICAO FRANCISCO DO VAL  
ADVOGADO : ADERSON AUDI DE CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053265420114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão do seu benefício previdenciário de pensão por morte mediante o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício pela aplicação do coeficiente de 100% do salário-de-benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a alteração do coeficiente nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com reconhecimento da prescrição quinquenal anterior a propositura da ação. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao duplo grau.

Nas razões do recurso, o INSS exora pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

O feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de pensão por morte (NB 84.383.263-0) foi concedido mediante DIB fixada em **8/6/1989 (fl. 12)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº*

8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (10/6/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido de revisão da renda mensal inicial, formulado nestes autos, não pode ser acolhido.

Nesse passo, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011345-76.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011345-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ODACIR ANTONIO ZIMIANO (= ou > de 65 anos) e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 908/1331

ADVOGADO : JOAO ANELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113457620114036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual os autores buscam a revisão das rendas mensais iniciais dos respectivos benefícios de aposentadoria por ter direito adquirido ao cálculo pelos critérios do artigo 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência, extinguindo o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela aplicabilidade do novo limitador introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença extinguiu o processo com resolução de mérito reconhecendo a decadência, ao passo que a parte autora, em razões recursais, afirma a aplicabilidade do novo limitador introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria tratada nos autos, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

### *"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)*

### *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.*

*- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.*

*- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.*

*- Recurso ordinário não conhecido."*

*(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)*

### *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.*

*II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.*

*III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.*

*IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)*

### *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.*

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-77.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002309-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL BALBINO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADAO FERNANDES DA LUZ e outro  
No. ORIG. : 00023097720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos e um neto menor impúbere (fls. 83/93).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou*

previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE ZACARIAS ROSA  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060468820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo controverso (de 3/12/1998 a 29/6/2011) consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Dessa forma, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial para a revisão deve ser a data do requerimento na via administrativa.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando essa percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a revisão requerida, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008268-29.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008268-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO WILLON DE MESQUITA  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082682920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência e julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, requerendo seja o recurso recebido e conhecido para o fim de, em incidente de inconstitucionalidade, ver atribuído ao art. 103 da Lei 8.213/91 interpretação conforme a Constituição, sem redução do texto. Pede a anulação da sentença e a devolução dos autos à Vara de origem para o seu regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 30.03.2000 (fls. 105) e a ação foi proposta em 14.10.2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006560-26.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006560-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FERNANDO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065602620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."  
(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida

sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005882-51.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005882-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROSA MARIA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SANDRO CARVALHO CAUSIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058825120114036138 1 Vt BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-79.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006934-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BENEDITO ILSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ e outro  
CODINOME : BENEDITO WILSON DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BENEDITO BATISTA GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00069347920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o ajuizamento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 30.06.1971 a 31.07.1973, e reconhecer o tempo de serviço especial de 04.08.1973 a 04.02.1977. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 10.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela para requerer o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS apela, sustentando não haver início de prova material da atividade rural, bem como ausentes os requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço especial, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial .

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou o certificado de dispensa de incorporação expedido em 30.06.1971, no qual foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita). Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor. Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.07.1973. O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Para comprovar a natureza especial das atividades no período de 04.08.1973 a 04.02.1977, o autor juntou o perfil profissiográfico previdenciário (fls. 39). O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico. Como a atividade de "operário" (fls. 13) não é considerada especial, não é possível reconhecer como especiais as atividades.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação - 2009- tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprido pelo autor (CNIS em anexo). Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 21 anos, 10 meses e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional. Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento (08/04/2009), 28 anos, 09 meses e 19 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 01/01/1971 a 31/7/1973, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer como tempo de serviço comum o período de 04.08.1973 a 04.02.1977.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009857-78.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009857-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FLORIVAL PEREIRA DE PROENCA  
ADVOGADO : REBECA ROSA RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098577820114036139 1 Vt ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 22/8/1997, com início de pagamento em **setembro de 1997**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **outubro de 1997**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **outubro de 1997**, o direito à revisão da RMI decaiu em **outubro de 2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **outubro de 2010**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos*

contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"**.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000019-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DOMINGAS NUNES PEDERSOLI  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00113-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Domingas Nunes Pedersoli contra o INSS, objetivando obter a aposentadoria por idade rural ou alternativamente o benefício assistencial.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Apela, a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção da aposentadoria por idade rural, tendo em vista que restou comprovado o exercício da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Houve manifestação do membro do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito, diante da ausência do Ministério Público, oficiante no primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Verifica-se, pela leitura da peça inicial que parte autora requereu o benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural, e, alternativamente a concessão do benefício assistencial.

A instrução processual foi realizada sem levar em consideração o pedido alternativo de benefício assistencial, sendo analisado na sentença somente o pedido de aposentadoria por idade, este julgado improcedente pelo MM. Juízo *a quo*.

Portanto, instruído o feito sem considerar o pedido alternativo, restou configurado o cerceamento de defesa, na medida em que houve a vulneração da garantia do contraditório, sem a realização do estudo social, a participação do Ministério Público Federal e posterior análise pelo Magistrado do benefício assistencial.

Desta forma, é de rigor a anulação da sentença, para que seja realizado o estudo social, bem como para que seja oportunizada a intervenção do Ministério Público no feito e, por fim, proferida nova decisão, desta feita analisando-se ambas as pretensões deduzidas na inicial.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica ( a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.*

*II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

Diante do exposto, ANULO, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito e nova decisão. Julgo PREJUDICADA a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003519-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARISA ALVES DE CARVALHO BATISTA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00164-2 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário reconhecendo a decadência.

Alega, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91. Requer a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Dessa forma, afasto a decadência.

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício previdenciário da parte recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "*(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)*".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "*(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)*".

Aqui, examinado o documento de fls. 12/13, verifica-se que o salário-de-benefício da pensão por morte, sem benefício instituidor, corresponde a R\$ 1.267,22 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (DIB 17/11/1999) a R\$ 1.255,32; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.255,32, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto R\$ 1.267,22, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, o pedido deve ser julgado procedente.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015591-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015591-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : NILZETE ROSA DA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00012-1 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/10/2006.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1973) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais revelam predomínio de atividades urbanas deste (1976/1987) e respectiva pensão por morte concedida à autora desde 1987.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017272-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017272-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES VALENTIM DA SILVA  
ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00001-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade com reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que houve preenchimentos dos requisitos legais para obtenção do benefício pretendido, pois não se exige a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições no período laborado como rurícola.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

A autora pretende a concessão de aposentadoria por idade, somando ao tempo de serviço urbano o tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/91, nos termos do disposto no §3º, do art. 48 daquele diploma legal, que assim preceitua:

*48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

...

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).*

A alteração levada a efeito pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da lei nº 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que iniciaram sua vida profissional como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, a autora comprovou o requisito etário, uma vez que completou 60 anos em 02.09.2009. Portanto, deverá comprovar a carência de 168 meses, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Ocorre que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91, conforme dispõe o seu art. 55, § 2º, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, as atividades eventualmente exercidas como rurícola não podem ser incluídas na contagem da carência.

Somando-se os vínculos anotados na Carteira de Trabalho da parte autora, reconhecido na sentença, ela conta com um total de 119 contribuições, ou seja, 09 nove anos e 11 onze meses.

Dessa forma, não alcança o número mínimo de 168 contribuições, necessário ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018944-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018944-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA NASCIMENTO  
ADVOGADO : RODRIGO PRIMO ANTUNES  
CODINOME : APARECIDA DE FATIMA LEME DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00109-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente pleiteia no que se refere à fixação dos juros e da correção monetária, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23.05.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova*

*documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra as anotações na sua CTPS (fls. 15/16), com vínculos rurícolas no período de 19.08.1991 até 15.10.1991 e de novembro/2008 até 03/2010, bem como a certidão de casamento, celebrado em 09.11.1977, constando seu ex-cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pela autora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados a partir da citação em 1% ao mês a nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Não há que se falar em reformar dos honorários advocatícios, uma vez que fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros e à correção monetária, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024551-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024551-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA ANTONIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00128-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da

mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em empregada rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.06.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como

lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material de atividade rural, como anotação na sua CTPS (fls. 11/19) de vínculos rurais no período de dezembro/1982 até fevereiro/1989, bem como a certidão de casamento, celebrado em 11.02.1967, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o período de carência previsto para o benefício pretendido.

Ademais, há prova de que a autora exerceu empregos urbanos, sendo sua última relação empregatícia no período de 01.11.1999 até 31.03.2004, com o Centro de Criatividades Infantis de Olímpia S/C Ltda.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044248-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044248-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIO SANTOS ROQUE GENIOSO incapaz  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
REPRESENTANTE : JOANA APARECIDA ROSA GENIOSO  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso e antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/3/2003.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de nascimento de filhos (1970, 1971, 1972 e 1974), as quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam vínculos empregatícios rurais do autor (1984/1986, 1988, 1991 e 1993/1995).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto à antecipação da tutela jurídica, esta é incabível neste caso, pois a parte autora está em gozo de benefício assistencial. Dessa forma, resta afastado o "periculum in mora" exigido no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048884-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048884-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : AUGUSTA DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00100-8 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora e alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece prosperar.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora no Juízo de Direito da 1ª Vara de Apiai/SP, sob o n. 08.0000098-8 (fl. 61), na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi desfavorável à parte autora e restou acobertado pela preclusão máxima após a apreciação definitiva de sua apelação por este E. Tribunal Federal (fls. 63/68).

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes.

Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, **"há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso"**.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

*"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)*

1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.

2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).

3) **Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.**

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)."

(TRF-3, AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Relatora para Acórdão Des. Fed. Marisa Santos, j. em 22/9/2011, DJe 21/10/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.**

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.*

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048970-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048970-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE CARVALHO PACHECO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 11.00.00314-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, Apela o INSS, requerendo, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente pleiteia a observância da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos índices de juros e da correção monetária e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 25.10.2011, tendo sido proferida a sentença em 04.09.2012.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21.10.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento

do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrado, bem como anotações na CTPS de seu esposo (fls. 14/17), relativo aos vínculos rurícolas no período compreendido entre o ano de 2002 até 2008, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os documentos não se mostram suficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da legislação de regência.

Verificando-se o CNIS (fls. 29/30) consta que a autora manteve inscrição junto ao órgão previdenciário, de 05.08.1994 até 05.04.2004, como empregada doméstica, e de 14.04.2004 até 31.10.2011, como contribuinte facultativa, obtendo diversos benefícios previdenciários, o que descaracteriza sua condição de lavradora.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se vaga e frágil para comprovar a condição de lavradora da autora.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049452-13.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049452-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA JOSE FREIRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FELIX FRANCISCO DE MENEZES NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO INACIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00110-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício

assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão

vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Dispensável a análise do requisito legal da deficiência, na medida em que a autora contava com 78 (setenta e oito anos) quando da distribuição da ação.

O estudo social (fls. 36/41), feito em 10-11-2010, informa que a autora reside em companhia do marido, José Amaro Freire, e do filho, Paulo Amaro Freire, maior, em imóvel próprio, construído em alvenaria e madeira, composto por 07 (sete) cômodos em padrão antigo e simples.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e seu filho.

A renda do grupo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 630,00, e do auxílio-doença pago ao filho, no valor de R\$ 612,00.

A consulta ao sistema HISCREWEB (doc. anexado) demonstra que o marido da autora recebe aposentadoria por idade desde 13-9-1990 em valores superiores a um salário mínimo. A seu turno, o filho recebeu auxílio-doença previdenciário até 27-8-2007 e, a partir de então, aposentadoria por invalidez, ambas em valores superiores a um

salário mínimo.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* correspondia a R\$ 455,65, ou aproximadamente 89,34% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em 5-2013 a renda familiar *per capita* correspondia a R\$ 603,79, correspondente a 80,05% do atual salário mínimo e novamente superior ao mínimo legal.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049955-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00092-8 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa*

*portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 05/3/1946 e propôs a ação em 31/3/2011.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 62/65).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".

POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/3/2011), pois este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 2008.03.99.044131-0, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 24/11/2009, pg. 1158; AC n.º 2000.03.99.024367-7, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 09/09/2009, pg. 1502; AC n.º 2006.03.99.034622-5, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/05/2007).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável o arbitramento no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, nada há a reparar, pois a verba honorária foi fixada em valor inferior ao do entendimento jurisprudencial apontado.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício, os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

2012.03.99.050257-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO  
No. ORIG. : 12.00.00042-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03.08.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/35.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, celebrado em 26.04.1975 e as certidões de nascimento de seus filhos: Maria Aparecida, nascida em 10.07.1977, e Ângelo Marcio, nascido em 11.03.1985, nas quais se observa o cônjuge da autora qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar, na forma da legislação de regência.

Além disso, verificando-se o CNIS (fls. 49/56), consta que o esposo da autora manteve vínculo empregatício no período de 07.03.1986 até 04/2012, com a empresa Abrece-Associação Beneficente e Recreativa dos Empregados da CEAGESP. Assim, ela deveria demonstrar a continuidade das lides rurais, o que ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-52.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000351-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003515220124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o direito invocado.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000644-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CELESTINO AUGUSTO SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006442220124036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por ter direito adquirido ao cálculo pelos critérios do artigo 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência, extinguindo o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC. Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela aplicabilidade do novo limitador introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença extinguiu o processo com resolução de mérito reconhecendo a decadência, ao passo que a parte autora, em razões recursais, afirma a aplicabilidade do novo limitador introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria tratada nos autos, em desconpasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.*

*- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.*

*- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.*

*- Recurso ordinário não conhecido."*

*(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.*

*II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como conseqüência da relação de subordinação deste ao recurso principal.*

*III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.*

*IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."*

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-32.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004510-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SANTI  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045103220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria (DIB 24/10/1991) mediante a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo INPC, conforme artigo 29, 31 e 144 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 10.839/2004.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **24/10/1991** (fl. 13).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em

28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês*

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (2/7/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-41.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000997-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDECI GONCALVES DE MORAIS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009974120124036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-18.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : APARECIDO SOARES FILHO  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016451820124036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 53 anos de idade na data do ajuizamento da ação (24/2/2012), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 51/63, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a requerente portadora de males que a tornem incapaz para suas atividades cotidianas, tampouco que permitam enquadrá-la como portadora de deficiência.

Assim, como a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, não faz jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se. Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-06.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA VITALINA DE ARAUJO  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001120620124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular processamento. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-57.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE LUIZ DE CAMPOS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00004195720124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício assistencial.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera

administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária. Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a suspensão do processo, para a parte providenciar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Entretanto, a parte autora deixou decorrer o prazo de sobrestamento sem providenciar o requerimento administrativo, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-09.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004611-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ ZANARDIR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046110920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria especial (DIB 29/10/1993) mediante a correta atualização dos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **29/10/1993** (fl. 48).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios

concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (14/8/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000063-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GINALDO SOARES RAFAEL  
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00236-4 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença por acidente de trabalho.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia para efetuar esclarecimentos sobre o laudo.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 163/180 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho, no momento da perícia. Ademais, não há nexos causal entre a patologia apresentada e a atividade laborativa desenvolvida pela parte autora.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA APARECIDA DE TOLEDO

ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00035-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 01/10/2012, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e *de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e

oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 64 (sessenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (13/4/2011), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial (fls. 84/88) constatou não ser a parte autora portadora de males que a incapacitam para o trabalho.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos, principalmente da cédula de identidade da fl. 12, ter a parte autora completado 65 anos de idade em 2/3/2012.

Assim, em respeito aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como ao fato de a requerente ter preenchido o requisito alternativo da idade no curso da ação, o resultado da perícia não pode servir de obstáculo ao acesso da parte autora ao direito de fruição do benefício assistencial, caso preenchidos os demais requisitos.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora mora sozinha (fls. 78/79).

Sobrevive precariamente da ajuda recebida do programa "Bolsa-Família" e de alguns "bicos" na colheita de sucata, os quais, somados, asseguram-lhe quantia mensal aproximada de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais).

Saliente que, ao cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Além disso, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN n. 81, de 15 de janeiro de 2003.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

E, por ter a parte autora preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício somente quando atingiu a idade de 65 anos no curso do processo, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 2/3/2012.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002865-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : NEUSA TEIXEIRA DE GODOI SUENSON  
 ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
 No. ORIG. : 10.00.00105-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ do salário-mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, ao estabelecer que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la a que leva a impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, satisfeito estaria um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo

àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fl. 40).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Todavia, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificam-se as informações da petição de fls. 47/48, de que o filho da parte autora exerceu atividade remunerada nos períodos de 11/7/2011 a 24/1/2012, de 22/10/2012 a 25/1/2013 e a partir de 22/4/2013, sem registro do término.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Assim, como a quantia recebida pelo filho alterou significativamente a condição de hipossuficiência econômica da

parte autora, tais períodos deverão ser descontados da condenação e o termo final do benefício deverá ser fixado em 22/4/2013.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Os períodos de 11/7/2011 a 24/1/2012 e de 22/10/2012 a 25/1/2013 deverão ser descontados da condenação. Como o filho da parte autora iniciou novo contrato de trabalho em 22/4/2013, o termo final do benefício deve ser fixado nesta data.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para descontar da condenação os períodos de 11/7/2011 a 24/1/2012 e de 22/10/2012 a 25/1/2013, bem como fixar o termo final do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-45.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.003295-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 00042189420108120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de*

*prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora mora sozinho, em imóvel alugado (fls. 87/88). Sobrevive com o auxílio temporário fornecido por seu amigo Rodrigo, o qual estava prestes a deixar o imóvel, em virtude de casamento marcado.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004275-89.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.004275-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOSE MARTINS  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 09.00.00060-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (1/2/2012), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, §*

2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004396-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004396-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSIANE MAXIMIANO DO PRADO
ADVOGADO	: JACSON CESAR BRUN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00133-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por JOSIANE MAXIMIANO DO PRADO contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa.

Juntou documentos (fls.18/40).

O INSS contestou sustentando, em preliminar, a ocorrência de litispendência. No mérito, sustentou a inexistência da incapacidade.

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Condenou a autora nas custas e despesas, suspendendo a execução nos termos do art. 12, da Lei 1060/50.

A parte autora apelou, alegando não ocorrer litispendência ao argumento de que a causa de pedir e o pedido são diversos (fls.35). Sustentou, ainda, o agravamento das doenças incapacitantes. Pleiteou a anulação da sentença

com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

A parte autora propôs esta ação em **18/11/2011**, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Entretanto, anteriormente, havia ajuizado ação idêntica (Proc. nº 0000116-26.2010.4.03.6308) no JEF Cível de Avaré/SP (fls.59).

Como se vê, o autor ajuizou esta ação contra o INSS, **com causa de pedir e pedido idênticos**, antes de estar concluído o primeiro processo.

A tese do agravamento da doença não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese. A documentação acostada aos autos indica a uniformidade da causa de pedir, pois a apelante já padecia das patologias indicadas na inicial da presente demanda na data da propositura da ação no âmbito do Juízo do JEF de Avaré/SP.

Portanto, havendo clara hipótese de litispendência, de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-17.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA PEDROSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00048-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T.,

Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fls. 40/41).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor atualizado de R\$ 842,10 (oitocentos e quarenta e dois reais e dez centavos), referentes a abril de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O casal reside em casa cedida por um dos filhos, composta de cinco cômodos, os quais estão em bom estado de conservação e são guarnecidos por mobiliário capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, a afastar a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-58.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA HELENA ALCAIDE SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00127-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/6/2010.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais da autora (1971/1972, 1982/1985 e 1987/1990) e do marido (1982, 1984/1989, 1992/1993 e 2002/2010), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas da requerente (1991/1992 e 1997/2001) e de seu cônjuge (1982, 1986 e 1988/1991 e 1994/2002).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado, sobretudo em relação aos últimos quinze, pois os depoentes não trabalharam com a autora nesse período.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007385-96.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DIAS incapaz  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
REPRESENTANTE : MARCOS DIAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00096-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29/31).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 63/68), de 26-5-2012, dá conta de que o autor reside com a mãe, Glória Ventura Dias, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 2 quartos, cozinha, banheiro, sala e varanda, em padrão simples e guarnecida com móveis e eletrodomésticos básicos.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde*

*que vivam sob o mesmo teto".*

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e sua mãe.

A renda da família advém de benefícios previdenciários pagos à mãe, totalizando R\$ 1.244,00.

As consultas ao PLENUS (fls. 83/84) demonstram que a genitora do autor recebe pensão por morte previdenciária, desde 6-4-2004, e aposentadoria por idade rural, desde 2-9-2009, cada qual no valor de um salário mínimo.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 622,00, correspondente a 100% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Acresça-se que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Diante da ausência de hipossuficiência econômica, torna-se desnecessária a análise da deficiência.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008762-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008762-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: JEAN FERNANDES CORTICO incapaz
ADVOGADO	: VINICIUS CAMARGO LEAL
REPRESENTANTE	: ELIANE DE CASSIA DOMINGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00107-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e um irmão menor impúbere

(fls. 68/69).

A renda familiar é constituída do trabalho do genitor, no valor atualizado de R\$ 941,15 (novecentos e quarenta e um reais e quinze centavos), referentes a abril de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Residem em casa composta de seis cômodos, os quais estão "boas condições de uso e asseio".

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008905-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008905-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ADAILTON SANTOS DE BRITO
ADVOGADO	: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00144-4 2 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse

preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito*

*à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 107/112), feito em 26-7-2011 quando o autor contava com 46 anos, informa que o autor é portador de "*pós-operatório tardio de osteossíntese do fêmur proximal esquerdo, diabete mellitus e hipertensão arterial essencial*", concluindo "*que o autor reúne condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas de fotógrafo que desempenhava e também pode exercer outras atividades compatíveis com suas características pessoais. Com as patologias, existe diminuição do seu patrimônio físico, mas não se caracteriza um estado de invalidez como pleiteado na inicial*". O laudo médico pericial é categórico ao afirmar que a autora possui capacidade laborativa.

Assim, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por oportuno, o laudo pericial acostado às fls. 157/161 não merece ser considerado como prova posto que vinculado a outro processo e não submetido ao contraditório neste feito.

Diante da ausência de deficiência, torna-se desnecessária a análise da hipossuficiência econômica.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008984-70.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BERNARDO DE SOUSA  
ADVOGADO : LAUDECIR LEONEL DE SOUSA  
No. ORIG. : 12.00.00013-2 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp

n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora residia com seu marido idoso e maior de 65 anos (fl. 38).

A renda familiar advinha da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O referido sistema comprova que, após o falecimento de seu marido (27/4/2013), a parte autora passou a receber pensão por morte de um salário mínimo mensal.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto*

do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.  
3. Agravo regimental improvido."  
(STJ - AgrG no REsp 1.247.868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Em respeito ao disposto no artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, o termo final do benefício deve ser fixado em 26/4/2013.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo final do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009091-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA APARECIDA NASCIMENTO
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00002-7 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*

(conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e *de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 47 anos de idade na data do ajuizamento da ação (13/1/2012), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 64/80, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se. Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009665-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALICE DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA BUOSI  
CODINOME : ALICE DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00156-7 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010076-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010076-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAIRCE DO CARMO FERNANDES  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 11.00.00100-1 3 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de reconhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte do período pleiteado.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural alegado.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a fixação de honorários advocatícios em desfavor da autarquia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1980) e certidões de nascimento de filhos (1982 e 1986), as quais anotam a qualificação de lavrador/ auxiliar de campo do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, contratos de parceria rural firmados pelo marido vigentes entre 1987 e 1998.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1980, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.

Em relação às anotações rurais do pai da autora, estas não lhe aproveitam. Com efeito, sua certidão de nascimento e a certidão de casamento de seus pais são extemporâneas aos fatos em contenda. Já o certificado de dispensa de incorporação de seu pai (1973) nem sequer foi abarcado pelos depoentes que afirmaram conhecer a autora por volta de 1976.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1980 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento da atividade rural ao interstício de 1º/1/1980 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Em consequência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010322-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE AVELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NATÁLIA DE FÁTIMA BONATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00128-8 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria com o afastamento do limitador aplicado na média dos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão o recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido mediante DIB fixada em **26/5/1996**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB*

(data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).  
Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (13/10/2011), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010781-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010781-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS MATEUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 12.00.00040-8 3 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais

20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixou os consectários legais. Submeteu a decisão ao reexame necessário. Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados os citados índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 2/10/1994), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 542,64, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 582,86.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010901-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010901-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELVIRA DE ASSIS NEVES  
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00007-2 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.  
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27.10.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/34.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material da atividade rural, como a certidão de casamento, celebrado em 25.06.1960, as certidões de nascimentos de seus filhos Vanda, nascida em 01.10.1969, Marcelo, nascido em 28.01.1972 e Valter de Assis e Valter, nascido em 03.07.1974, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além das anotações na CTPS do esposo (fls. 13/15) de vínculos rurais, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, mostrou-se frágil e insuficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012630-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012630-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: RICHAR DOS SANTOS MANOEL
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00108-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a inicial foram juntadas cópias da carteira de trabalho e previdência social da parte autora, na qual consta vínculo empregatício no período de 1º/7/2010 a 29/12/2010.

Nesse passo, ao propor a ação, em 9/6/2011, a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência exigida por lei, na medida em que não restou atendido o parágrafo único, do artigo 24 da Lei 8.213/91, pois até o ajuizamento da ação foram recolhidas apenas 6 (seis) contribuições previdenciárias.

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência do requisito concernente ao período de carência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".*

*(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".*

*(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).*

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012656-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANDREIA CASSIA TEODORO BARRETO  
ADVOGADO : LUCIA HELENA DE ALVARENGA ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00020-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 54 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista*

*na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012838-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : HELENA MIE HATTORI SATO  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00121-8 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012923-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012923-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OSVALDO DADONA  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA JANINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Requer a parte autora que o benefício acompanhe os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha da percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - agravo regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)*

*"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.*

*(...)"*

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013201-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013201-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EXPEDITO XAVIER DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00067-1 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício de aposentadoria (DIB 1/9/1993).

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício pelos critérios vigentes em 15/4/1991, pois na data já havia completado o mínimo necessário à percepção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **1/9/1993** (fl. 15).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA*

PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).  
Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (15/5/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora e, de ofício, **pronuncio** a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgo improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013836-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013836-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROSA XAVIER MACHADO  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00077-4 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 55/60 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013854-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013854-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00000-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-25.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000743-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DARCI THEODORO AMICI  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007432520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.*

*FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

*(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)*

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.*

*II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."*

*(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.*

*JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)*

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000538-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ ROBERTO DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00005388020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou

*não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

***"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 13/5/1996), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 855,05, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1593/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053967-89.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.023823-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : JOSE DAS GRACAS GONCALVES  
ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.53967-5 5V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo exequente em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reduzindo o valor da execução para R\$ 52,31, calculada em 07 de 1995.

O exequente se insurge contra a sentença, alegando em síntese, que não é possível o INSS ter concedido um benefício no dia 25 de maio, com o reajuste integral concedido no dia primeiro do mesmo mês.

Contrarrazões juntadas aos autos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão que transitou em julgado nos autos principais condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários dos autores, aplicando ao primeiro reajuste, o índice integral, independente do mês de início do benefício, com seus reflexos nas prestações posteriores, utilizando para o cálculo o novo salário mínimo vigente à época dos benefícios. Condenou a Autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas na execução do julgado, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Súmula nº71, do TFR e Lei nº 6.899/81, com juros moratórios contados desde a citação inicial.

Acolhidos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, nos termos da sentença de fls. 34/35, a parte exequente

interpôs recurso de apelação alegando que ocorreu equívoco quanto ao reajuste da renda mensal devida ao segurado José das Graças Gonçalves, tendo em vista que seu benefício foi concedido em 25 de maio de 1988, sem o reajuste integral a que teriam direito, no percentual de 50,82%. Argumenta também que o salário mínimo de junho de 1989 teve seu valor fixado em NCZ\$ 120,00 e o INSS efetuou o pagamento dos benefícios no valor de NCZ\$ 81,40. Aduz ainda que a gratificação natalina, conforme assegurado pela Constituição Federal de 1988, deveria ter sido paga com o mesmo valor dos proventos do mês de dezembro e não proporcionalmente, como fez o INSS.

Tenho que o presente recurso não é de ser conhecido na parte relativa ao salário mínimo de junho de 1989 e à gratificação natalina pois, conforme acima exposto, estas questões não foram ventiladas na ação de conhecimento.

Assim, é forçoso reconhecer que as razões recursais da parte embargada versam sobre matéria diversa da discutida na execução sob análise, promovendo, portanto, verdadeira inovação recursal, obstando o conhecimento de parte do presente recurso.

Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Egrégia Corte:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. LIMITES DO PEDIDO. OBSERVÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO-CABIMENTO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.*

*1. De acordo com o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, o juiz deve se restringir aos limites da causa, fixados pelo autor na inicial, sob pena de nulidade por julgamento citra, ultra ou extra petita.*

*2. É vedada inovação recursal a fim de que seja examinado, em recurso ordinário, pelo Superior Tribunal de Justiça, pedido não-articulado na inicial do mandado de segurança.*

*3. Há perda do objeto do mandamus se, no curso da lide, a ofensa ao direito líquido e certo discutido não se materializa.*

*4. Recurso ordinário improvido.*

*(STJ, RMS 26276/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - É o autor que fixa, na petição inicial, os limites da lide, sendo que o julgador fica adstrito ao pedido, juntamente com a causa de pedir, sendo-lhe vedado decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, nos termos do artigo 460 do CPC.*

*II - Se o julgador de primeiro grau fica adstrito ao pedido, também é vedado ao Tribunal, em sede de apelação, decidir fora dos limites da lide recursal. Embora a apelação seja o recurso de maior âmbito de devolutividade, há limites do mérito do recurso, que fica restrito às questões suscitadas e discutidas no primeiro grau de jurisdição.*

*III - No caso em debate, ao Tribunal de origem era defeso conhecer da matéria relativa à aplicação da lei tributária mais benéfica, levantada somente em grau de recurso, suprimindo um grau de jurisdição, por não se tratar de questão de ordem pública, mas de direito patrimonial disponível.*

*IV - Somente seria possível o reconhecimento da aplicação da lei tributária mais benéfica, em segundo grau de jurisdição, se o autor tivesse formulado um pedido genérico de redução da multa na inicial dos embargos de devedor, ou, ao menos, suscitado a questão antes do julgamento de primeira instância.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ, RESP 658715, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06/12/2004)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO E FORMA DE CORREÇÃO. MATÉRIAS NÃO DEVOLVIDAS EM SEDE DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. INSCRIÇÃO IRREGULAR. DANO PRESUMIDO.*

*1 - No que se refere ao quantum indenizatório arbitrado em primeiro grau, bem como sua forma de correção, tais questões não foram objeto da apelação da ora recorrente, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa, importando o seu conhecimento, neste momento processual, em inovação recursal, vedada em nosso ordenamento.*

*2 - A inscrição do nome do autor foi irregular, posto que a parcela em cobro (março de 1999) foi quitada em 05.03.2001 (fl. 43). Entretanto, posteriormente ao pagamento, a ré incluiu o nome da parte autora em órgãos restritivos de crédito, conforme comprovado pelo extrato do SCPC (fl. 12), datado de 09.09.2002.*

*3 - Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).*

*4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

5 - Agravo legal não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.  
(TRF 3ª Região, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, Primeira Turma, DJe 03/08/2011)

Quanto à conta elaborada pela Seção de Cálculos e Liquidações, verifica-se, à fl. 22, a seguinte informação:

*"Informamos a Vossa Excelência que considerando que o julgado foi com base na súmula 260, primeiro reajuste integral e faixas salariais atualizadas, e sendo o benefício do autor na data de reajuste, já que a proporcionalidade teria sido aplicada no auxílio doença que deu origem a aposentadoria por invalidez, e esse ocorreu em 05/81 e considerando que nos benefícios ocorridos nos meses de reajuste não foi aplicada a proporcionalidade, não há diferenças para o autor JOSÉ DAS GRAÇAS GONÇALVES, conforme o julgado."*

Ocorre que o Contador Judicial atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário, não bastando, para tanto, simples alegações desacompanhadas de provas.

Neste sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

*2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

*3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*

*4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*

*2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*

*4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela Contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da Contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.*

*(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.*

*1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela Contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*

*2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*

*3. Recurso não conhecido.*

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000)

Portanto, a parte embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados no cálculo da contadoria judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, CONHEÇO EM PARTE DO APELO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, mantendo a sentença, tal como lançada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese

São Paulo, 29 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018499-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDILSON BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-1 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 116/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

*seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição

da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 01.08.1975 a 19.08.1977 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 38 - Aux. Montagem - exposição a ruído de 82 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 01.11.1983 a 30.06.2004 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 34/35 - Mecânico - exposição a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 25/26) e do CNIS (fls. 100/101), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de agosto de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 19), com **37 (trinta e sete) anos, 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2005, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 30 de agosto de 2007 (fl. 19).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a EDILSON

BRITO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 30.08.2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-57.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LURDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00014575720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 78/86, julgou parcialmente procedente e reconheceu o período de trabalho rural que indica.

Em razões recursais de fls. 89/93, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial referente à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 95/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à comprovação de atividade rural.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls.

16/20), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1970, e da lavratura de assentamento, em 1978/1992.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que se dedicou às lides campestres por tempo suficiente à concessão do benefício postulado (fl. 74 - CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (17/07/2009), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DE LURDES PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 17/07/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018999-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA CLARICE DE ALMEIDA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00003-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CLARICE DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 66/71 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 75/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício.

Recurso adesivo de fls. 81/91, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido todo o período de labor campesino pleiteado na exordial e que sejam majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação*

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles mais remotos, qual seja, a Certidão de

Casamento de fl. 14, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 30 de maio de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 61 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou conhecê-la e saber que ela trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1972 (ano do documento mais remoto) e 31 de julho de 1977 (data anterior ao trabalho exercido com formal registro em CTPS - fl. 35), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 5 anos, 7 meses e 1 dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando o período de atividade rural ora reconhecido aos períodos estabelecidos com formal registro, conforme consta na CTPS de fls. 22/23 e nos extratos do CNIS de fls. 34/35 e 50, sobre os quais inexistente controvérsia, a autora contava à data do ajuizamento da ação (23/06/2009) com o tempo de serviço correspondente a 32 anos, 1 mês e 12 dias.

Todavia, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal de trabalho rural sem registro em CTPS aqui reconhecido não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).*

Dessa forma, a carência correspondente ao ano de 2009, conforme estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Não obstante, os períodos de labor urbano são suficientes a ensejar o cumprimento da carência mínima necessária. Em face de todo o explanado, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53, II, da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em apreço, por não enquadrar-se nas hipóteses do aludido dispositivo, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data da citação (20/07/2009).

Os honorários advocatícios são mantido em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA CLARICE DE ALMEIDA, com data de início do benefício - (DIB 20/07/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002306-85.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EVANGELISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023068520064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 156/174 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 179/186, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 187/195, aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional com coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, além de prequestionar a matéria para fins recursais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições**:(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)[Tab]*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio*

*de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Laudo fls. 38/40 - períodos de 01/06/1973 a 21/12/1973 e 01/04/1974 a 21/10/1974 - ajudante geral e prensista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84 a 90 decibéis;
- Formulário SB-40 fl. 41 - período de 12/07/1976 a 01/05/1981 - produção e oficial produção I - exposição de maneira habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: metacrilato de metila, solventes clorados, álcool etílico, acrilato de etila, azoisobutilonitrila, pigmentos e anilinas - enquadramento nos itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário SB-40 fl. 42 - período de 07/04/1982 a 14/05/1985 - ajudante geral prático - operava de forma habitual e permanente esmerilhadeira e solda elétrica e de oxiacetileno - enquadramento no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário SB-40 fl. 43 e laudo fl. 44 - período de 30/05/1985 a 27/01/1987 - aux./operador de guilhotina - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91,2 decibéis;

- Formulário DISES.BE-5235 fl. 45 e laudo fl. 46 - período de 12/01/1987 a 08/04/1996 - operador de máquina - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 86/91), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 73/74, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de maio de 1998, data do requerimento administrativo (fl. 72) e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço**. Valendo-me do critério de arredondamento, bem como dos princípios da razoabilidade e da melhor proteção social, considero ultimados **32 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. REAJUSTES DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*I - Computados, na via administrativa, 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, os quase 9 (nove) meses faltantes para a complementação de 31 (trinta e um) anos de serviço não representam tempo ínfimo, em termos previdenciários, que justificasse o arredondamento ora em debate e permitisse a elevação do coeficiente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, **providência que somente seria factível caso se tratasse, por exemplo, de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias de trabalho**, lembrando-se a natureza contributiva que caracteriza a Previdência Social, com amparo constitucional arts. 195 e 201, CF. (...)"*

(AC 321636, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 10/08/2005, P. 434).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/05/1998 - fl. 72), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em suas razões de recurso.

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor e nego seguimento ao apelo do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013124-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIO ROBERTO DOS SANTOS ALBANO  
ADVOGADO : RONELITO GESSER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA OMENA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00172-1 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/87, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não*

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 16 de novembro de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 07 de maio de 2009 a 20 de maio de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 37/38.

O laudo pericial de 19 de julho de 2012, às fls. 66/72, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de hérnia de disco lombar, apresentando incapacidade parcial e temporária para o labor. Todavia, em resposta aos quesitos nº 2, b, do autor e nº 9 do INSS, esclareceu o *expert* que o autor encontra-se incapacitado para o exercício das suas atividades laborativas habituais, em função da restrição funcional do sistema osteoarticular imposta pela moléstia.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 21 de maio de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARCIO ROBERTO DOS SANTOS ALBANO com data de início do benefício - (DIB 21/05/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011901-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NOEMIA MANOEL CORDEIRO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00000-7 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/121, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Requer, alternativamente, a produção de nova perícia médica. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de nova perícia médica, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 03 de janeiro de 2011 a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 13 de setembro de 2010 a 24 de

outubro de 2010, conforme documentos de fl. 46.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 90/93, e complementado à fl. 107, o qual concluiu que a pericianda apresenta dores articulares que dificultam suas atividades habituais, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho. Ademais, segundo o *expert*, a requerente necessita fazer tratamento especializado.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto probatório e as conclusões médicas, tenho que a autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 25 de outubro de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Os Juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a NOEMIA MANOEL CORDEIRO com data de início do benefício - (DIB 25/10/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029873-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 1042/1331

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA LUIZA DA CONCEICAO FERREIRA  
CODINOME : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : MARIA LUIZA DA CONCEICAO  
: 06.00.00132-7 1 Vr CONCHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 149/150 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 153/154, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reexame necessário da matéria e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época do requerimento administrativo ocorrido em 07 de janeiro de 2005, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 05 de junho de 2004 e 28 de agosto do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 155/157.

O laudo pericial de 15 de janeiro de 2008, às fls. 86/88, a seu turno, diagnosticou a autora como portadora de sequelas de cirúrgica ortopédica em tornozelo direito e de retirada de lipoma em membro superior esquerdo, além de obesidade e hipertensão arterial sistêmica. Por fim, concluiu que "*Considerando a idade da pericianda, a qualificação profissional (braçal), o baixo nível sócio-cultural, a inelegibilidade para programa de reabilitação profissional, as doenças de caráter crônico e irreversíveis que possui, podemos concluir que não reúne condições de exercer atividade remunerada formal que lhe mantenha sustento*".

Por outro lado, o segundo laudo judicial produzido nos autos, realizado em 11 de abril de 2012 (fls. 124/132), afirmou que a demandante é portadora de sequelas de ressecção cirúrgica de lipoma extenso no membro superior esquerdo e de fratura de terço distal da fíbula direita, gonartrose inicial direita, esporão calcâneo plantar à direita, obesidade mórbida e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para as atividades laborativas.

Observo, por fim, que o estudo social de fls. 30/32, datado de 13 de novembro de 2006, já mostrava as dificuldades de ordem de saúde suportadas pela autora.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora remonta à época do indeferimento administrativo do auxílio-doença. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 07 de janeiro de 2005, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA LUIZA DA CONCEIÇÃO FERREIRA com data de início do benefício - (DIB 07/01/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar para conhecimento do feito igualmente como remessa oficial, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005706-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA CORREA DE MELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00159-8 3 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 96/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27/02/2012), conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IRACEMA CORREA DE MELO, com data de início do benefício - (DIB: 27/02/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-31.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LEONICIA PAULA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015303120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n.

458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso, duas filhas e dois netos menores impúberes (fls. 69/80).

Ressalte-se: não obstante a parte autora possa contar eventualmente com a ajuda de sua filha Vânia, esta não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93: "*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela filha Vânia para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que esta não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal. Além disso, os rendimentos auferidos por Vânia devem se destinar prioritariamente ao sustento de seus dois filhos menores impúberes.

Assim, a renda familiar é constituída do trabalho do cônjuge da parte autora, no valor atualizado de R\$ 858,00 (oitocentos e cinquenta e oito reais), referentes a abril de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o mesmo sistema comprova ser o marido da parte autora aposentado, o que lhe assegura a quantia mensal de R\$ 682,00 (seiscentos e oitenta e dois reais).

E ainda, depreende-se das fotos e das informações do auto de constatação que a família reside em casa cedida, em excelentes condições de conservação e higiene, bem como guarnecida por mobiliário capaz de fornecer certo conforto aos moradores.

Assim, o estudo socioeconômico revela ter a parte autora acesso aos mínimos sociais, afastar a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

2010.61.07.002509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CRISTINA CONTES  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE e outro  
No. ORIG. : 00025094220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a deficiência.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, **atualmente**, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da deficiência da parte autora.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 37/45).

Essa conclusão foi ratificada pelo assistente técnico do INSS (fls. 47/50), que descreveu o estado clínico da parte autora nos seguintes termos:

*"A requerente é portadora de epilepsia e seqüela de poliomielite em membros superior e inferior direitos. Com relação à seqüela de poliomielite, apresenta **restrição de movimento, perda de força muscular em membros superior e inferior direitos, além de dificuldade de marcha, que ocasionam deficiência física parcial e permanente.**" (g. n.)*

Nessa linha de raciocínio, ressalte-se quanto à parte autora: atualmente, já conta mais de 41 anos; estudou somente até a primeira série do ensino fundamental; nunca desempenhou atividade remunerada, tampouco tem qualquer qualificação profissional que a habilite a exercer trabalhos que não demandem esforços físicos ou que prescindam da capacidade de deambulação - conforme apontado pelo assistente técnico do INSS -, tendo em vista os problemas de que é portadora.

Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta; deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028224-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028224-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GILMAR DOS REIS BRITO  
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-7 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da perícia médica.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e concluiu pela ausência de incapacidade.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV (f. 74) verifica-se que a parte autora, após a cessação do último benefício de auxílio-doença, firmou novos contratos de trabalho, a revelar que o requerente não está definitivamente inapto para o trabalho.

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003835-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NEILA MOREIRA LOPES
ADVOGADO	: LEANDRO PEREIRA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00017-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado, por estar total e permanentemente incapacitado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1978, está *total e permanentemente incapacitada*, por ser portadora de câncer de mama estágio IV, diagnosticado em março de 2011 (f. 23/27).

Contudo, como bem observou o Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor. Durante a vida laborativa, a autora exerceu seu ofício na informalidade, sem recolher contribuições.

No mês em que foi diagnosticada a doença, a autora firmou contrato de trabalho, conforme consta na Carteira de Trabalho e Previdência social, tendo sido recolhida apenas uma contribuição (CNIS).

A toda evidência, em razão da doença apontada, apura-se a *presença de doença grave preexistente à própria filiação*.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ademais, o fato de o artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91 e a Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998, de 23/8/2001 dispensarem a carência em certos casos não implica dizer que o requerente possa receber benefício sem a qualidade de segurado ou com doença preexistente à filiação.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-16.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000989-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA MIRON  
ADVOGADO : FLAVIA ELI MATTA GERMANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009891620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1952, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autor optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Na iminência de se tornar legalmente idosa e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 2005, recolhendo menos de 20 (vinte) contribuições como contribuinte individual (CNIS).

Ora, afigura-se absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade, apura-se a presença de **incapacidade preexistente à própria filiação**.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à*

*cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915*

*Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012758-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012758-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00049-2 1 Vt LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer período de atividade rural.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser

considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, não obstante a presença de anotações rurais dos genitores (p.e.: certidão de casamento, escritura de compra e venda e notas fiscais de produtor), não há nenhum elemento de convicção, em nome da própria autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural alegado.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DA LUZ DOMINGOS MARTINS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, pugnando pela reforma do julgado; reafirma o direito vindicado à exordial; postula o reconhecimento judicial expresso de período laboral considerado administrativamente, a majoração dos honorários advocatícios e a fixação dos juros moratórios de 1% a contar do vencimento de cada prestação; requer, ainda, a antecipação da tutela jurídica.

Com as contrarrazões lançadas por cota, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil para prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso sob apreciação, a parte autora postula o reconhecimento da natureza especial do trabalho desempenhado nos períodos de 6/8/1974 a 13/4/1979 e 7/2/1983 a 26/10/1992.

Com efeito, os formulários-padrão e laudo técnico coligidos aos autos dão conta da exposição, habitual e permanente, da parte autora - durante contrato de trabalho mantido com FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO S/A - ao agente nocivo ruído na ordem de 93 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

A propósito da extemporaneidade dos documentos comprobatórios da atividade especial, não se pode estabelecer rigor absoluto à exigência de contemporaneidade do laudo técnico em relação às condições laborais do autor, sob pena de inviabilização da comprovação do próprio direito material pretendido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. COMPROVAÇÃO. INSTALADOR/REPARADOR DE LINHAS E APARELHOS. TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. FATOR DE CONVERSÃO.*

(...)

**6. A exigência de contemporaneidade do laudo técnico às condições de trabalho aferidas violaria o próprio acesso à justiça, na medida em que inviabilizaria a comprovação da existência do próprio direito material pretendido.**

(...)

*(TRF/2ª Região; AC 332310/RJ; 2ª TURMA ESPECIALIZADA; Rel. Des. Federal LILIANE RORIZ; DJ de 01/08/2007; p. 98/99)*

Assim, os períodos adrede citados devem ser reputados especiais e convertidos em tempo comum pelo fator 1.20.

### **Da homologação judicial de períodos incontroversos**

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.*

*1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das*

sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, **após vinte e cinco, à mulher.**"

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar **25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.**"

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos supra ao tempo incontroverso, reúne a parte autora pouco mais de **25 anos** de tempo de serviço até a DER 30/10/2000, consoante contagem anexa, insuficiente ao deferimento da aposentação na forma pretendida.

Ressalte-se que a segurada haveria de implementar o tempo mínimo, com adicional, de **26 anos 08 meses e 01 dia** para poder se aposentar proporcionalmente (cf. relatório do INSS de f. 219), condição não satisfeita.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora apenas para (i) enquadrar como especial e converter em comum os lapsos de 6/8/1974 a 13/4/1979 e 7/2/1983 a 26/10/1992; (ii) fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007467-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007467-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA ABRANTES VIEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO CAZONI ESCANHOELA  
No. ORIG. : 11.00.00006-3 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca reconhecimento de tempo de serviço rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer período de atividade rural.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural alegado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1980), a qual anota a qualificação de lavrador de seu marido.

No mesmo sentido, declarações cadastrais de produtor (1986 e 2002) e nota fiscal de produtor (2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1980, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1980 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento da atividade rural ao interstício de 1º/1/1980 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007092-75.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007092-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MIGUEL MENDES PEREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070927520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial os períodos de 25/7/1977 a 20/2/1978, 1º/6/1978 a 15/2/1979, 19/4/1979 a 27/6/1980 e 20/5/1988 a 31/12/1988, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

A parte autora também recorre. Requer o enquadramento como especial do lapso de 3/10/1980 a 21/6/2004 e a antecipação da tutela jurídica. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária, os juros de mora e a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64

vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 25/7/1977 a 20/2/1978, 1º/6/1978 a 15/2/1979, 19/4/1979 a 27/6/1980 e 3/10/1980 a 19/5/1988, constam formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 20/5/1988 a 13/12/1999 (data da avaliação técnica), há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, restou comprovado que o equipamento de proteção individual - EPI elimina ou neutraliza a nocividade.

Com efeito, o laudo técnico referido aponta que são fornecidos e de uso obrigatório todos os equipamentos de proteção individual - EPI necessários à atividade e que estes **propiciam um efetivo controle do agente descrito, atenuado em conformidade com os respectivos Certificados de Aprovação destes Equipamentos.**

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n.

9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Dessa forma, o enquadramento dos períodos acima se limita a **13/12/1998.**

Destarte, os interstícios acima apontados (até 13/12/1998) devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (24/8/2004), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53,

inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (24/8/2004), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Contudo, em relação à antecipação da tutela jurídica, esta é incabível neste caso, pois a parte auferiu proventos do vínculo empregatício que mantém com a empresa "SEMEP - Serv. Esp. em Máq. e Equip. e Peças Ltda.". Dessa forma, resta afastado o "periculum in mora" exigido no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o intervalo de 3/10/1980 a 13/12/1998; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se. São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004631-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004631-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VIANA DAVI  
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00015-7 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio doença (NB 31/101.767.730-9) e aposentadoria por invalidez (NB 32/113.693.792-4), mediante a incidência do índice de 39,67% no salário-de-contribuição, correspondente a variação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou procedente a demanda. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS alega a ocorrência da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o direito da parte autora à revisão da renda mensal inicial com a inclusão do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), na atualização dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício de auxílio doença (NB 31/101.767.730-9) foi requerido em 15/12/1995, com DIB em 8/10/1995.

O benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/113.693.792-4) foi requerido em 1/4/1999, com a mesma DIB do seu benefício antecessor, ou seja, 8/10/1995, contudo o seu pagamento teve início apenas em 14/6/1999, conforme consulta HISCREWEB.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 7/1999, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 7/1999, o direito à revisão da RMI decaiu em 7/2009, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 20/1/2012, o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do CPC; indevidas custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

2011.61.83.004652-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE BORGES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00046523320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso VI, §3º, todos do Código de Processo Civil, pois a parte autora não sofreu prejuízos decorrentes de eventual inobservância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas Emendas 20/98 E 41/2003.

Sustenta, em síntese, que a sentença é *citra petita*, pois não enfrentou o pedido formulado pelo recorrente, relativo a revisão do teto e tampouco remeteu os autos ao contador judicial para verificação de eventual valor devido. No mais, alega a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a alegação de sentença *citra petita*, pois a pretensão inicial foi plenamente apreciada.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela parte autora.

Descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia*

constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 27/9/1996). Embora o seu salário-de-benefício, fixado em R\$ 963,57, tenha sido fixado acima do valor teto vigente à época de R\$ 957,56, **a parte autora não sofreu prejuízos por conta desta limitação**, uma vez que a diferença foi absorvida no primeiro reajuste do benefício, conforme o cálculo que ora se junta.

Assinalo que deve ser mantida a sentença, assim fundamentada: "*Quanto ao caso concreto, extrai-se dos minuciosos trabalhos desenvolvidos pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul e pela Contadoria Judicial da Justiça Federal de 1º Grau da 3ª Região, este último ilustrado pela Tabela de Verificação de Valores Limites - Anexo II, que a renda mensal do benefício previdenciário da parte autora não foi limitada ao teto na ocasião do primeiro reajuste, não sofrendo, conseqüentemente, prejuízos decorrentes de eventual inobservância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, carecendo interesse processual à parte autora, portanto, quanto ao pedido formulado na petição inicial. A conclusão acima é corroborada, ainda, pelos extratos do HISCREWEB (histórico de créditos de benefícios) que também acompanham esta sentença, onde se observa claramente que a renda mensal do benefício da parte autora era inferior a R\$ 1.081,47 (um mil, oitenta e um reais e quarenta e sete centavos), em junho de 1998 (base para a EC 20/98), e inferior a R\$ 1.869,34 (um mil, oitocentos e sessenta e nove reais e trinta e quatro centavos) em junho de 2003 (base para a EC 41/2003) e inferior a R\$ 2.591,32 (dois mil, quinhentos e noventa e um reais e trinta e dois centavos) em outubro de 2011, estando aquém dos respectivos tetos previdenciários, conforme exposto na fundamentação, ensejando, portanto, a extinção do processo sem o exame de seu mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, §3º, do Código de Processo Civil.*"

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013204-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013204-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : WILSON MANZAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00135-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário reconhecendo a decadência.

Alega, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91. Requer a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Dessa forma, afasto a decadência.

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em **3/2/1990** (fl. 42); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, a improcedência do pedido se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a decadência, mas julgo improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011046-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011046-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DALMO JULIO BRAGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ORLANDO VENTURA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00120-7 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega, em síntese, a plena aplicabilidade dos novos limitadores. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão, pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 12/5/1990 (fl. 23); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001246-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCO SEVERIANO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012466720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das

decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

***"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria especial, DIB 16/11/1993), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de Cr\$ 72.934,69, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 135.120,48.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005306-87.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005306-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILDO CIRIACO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00053068720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, o reconhecimento de tempo urbano comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido e anotou o reexame necessário.

Inconformada, recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório à demonstração do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados

poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp .1010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto aos intervalos enquadrados (18/4/1989 a 23/1/1990 e 1º/2/1990 a 1º/8/1994), há anotação em carteira de trabalho, corroborada pelos formulários padrão, da função de soldador do autor - fato que possibilita o enquadramento até 5/3/1997, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Das anotações em CTPS**

As anotações lançadas em carteira de trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o apelante os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho), situação não verificada.

Confira-se:

*"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."*

A respeito, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.*

*(...)*

*XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da ctps, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza*

referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n° 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados." (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos).

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

(...)

*13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.*

*14 - Apelação parcialmente provida."*

(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

Nesse diapasão, cumpre reconhecer o lapso laborativo comum de 20/2/1972 a 16/3/1972.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o

valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, somados os períodos enquadrados como especiais e comum aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço em 22/5/2004, data de reafirmação da DER.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício vindicado.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013536-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013536-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JESUS BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CESAR EDUARDO LEVA
No. ORIG.	: 10.00.00098-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial de 26/2/1986 a 31/8/1993, 1º/9/1993 a 31/7/1994 e 1º/8/1994 a 4/3/1997 e determinar a concessão da aposentadoria vindicada,

desde a data da distribuição da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

A parte autora também recorre. Requer o enquadramento como especial do lapso de 5/3/1997 a 31/12/2003, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de ter sido proferida a sentença depois vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação ao intervalo debatido, de 26/2/1986 a 31/12/2003, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, os lapsos de 4/1/1978 a 31/10/1979 e 1º/11/1979 a 1º/11/1981, não podem ser enquadrados como especiais, haja vista o PPP não ter especificado o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida (N/A). Com efeito, em relação aos períodos de 5/3/1997 a 17/11/2003 e 1º/1/2004 a 7/8/2008 (data do PPP), o documento acima mencionado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Assim, a faina em contenda (26/2/1986 a 31/8/1993, 1º/9/1993 a 31/7/1994, 1º/8/1994 a 4/3/1997 e 18/11/2003 a 31/12/2003) deve ser enquadrada como especial, convertida em comum e somada aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (28/10/2010), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o intervalo de 18/11/2003 a 31/12/2003; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032679-87.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032679-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO ARTEMAM CROARE
ADVOGADO	: MARTA ROSANGELA DA SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00162-9 1 Vr ELDORADO-MS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Alega cerceamento de defesa, pela necessidade de realização de estudo social.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Apesar de o falecimento da parte autora ter ocorrido no curso desta ação (fl. 134), não houve regular habilitação do feito, em virtude da não localização de herdeiros.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de parte capaz para figurar no polo ativo da demanda.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No caso vertente, a parte autora ajuizou esta demanda em 30/1/2007, para obter o benefício assistencial de prestação continuada. Contudo, veio a falecer no curso do processo.

Apesar de ter sido regularmente intimado, o patrono da parte autora deixou de efetuar a habilitação de sucessores e, conseqüentemente, de regularizar a representação processual do polo ativo da demanda.

Essa medida, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA -*

*AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1. *Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

2. *Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, em virtude da inércia de sucessores da parte autora em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse no prosseguimento da contenda, a extinção do processo, sem resolução de mérito, é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **anulo** a sentença e **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-78.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006727-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : VANDERLEI TREVELLIN  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
CODINOME : VANDERLEI TREVELIN  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067277820084036109 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão de fls. 326/328, que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os consectários.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão no julgado, que examinou o tempo especial e lhe conferiu o direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que também reúne tempo suficiente para concessão da especial, na forma do pedido.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

De fato, verifica-se omissão no julgado.

Quanto à concessão do benefício, novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se que a parte autora também faz jus à aposentadoria especial reclamada.

### **Da Aposentadoria Especial**

A aposentadoria especial encontra previsão no artigo 57 da Lei 8.213/91 e é devida ao segurado que, uma vez cumprida a carência necessária, tenha labutado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. O requisito temporal também restou implementado, pois a soma do período supra confere ao segurado mais de 25 anos de tempo de serviço especial na data de ingresso administrativo (27/02/2008), o que lhe autoriza a concessão da prestação perseguida (esp.46).

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 57, §1º, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para reconsiderar parcialmente a decisão embargada. Em consequência, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para (i) julgar procedente o pleito sucessivo de aposentadoria especial e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009516-49.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009516-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: OBEDENIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: MARISA GALVANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00095164920114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício pelo novo teto constitucional. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso sustentando que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 564.354-9/SE não se aplica aos benefícios concedidos antes de 5/4/1991.

A parte autora, em suas razões recursais, impugna os consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, no reajuste do benefício, para manutenção do valor real.

Por outro lado, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 12/9/1989 (fl. 21); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006052-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006052-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO IZABEL  
ADVOGADO : MARCIO SILVA COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada e a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e os juros moratórios. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afastou a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Outrossim, a argumentação quanto à nulidade da sentença não subsiste.

Com efeito, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, sem padecer de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 2/3/1977 a 18/7/1980, 1º/8/1980 a 21/4/1987 e 3/5/1987 a 15/2/1991, constam formulários que informam as atividades da parte autora decorrentes da fabricação e vulcanização de borracha, com a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos (enxofre, caolim, tuluol, trocloretileno, carbonato de cálcio, pó preto, mecapto benzotiazol, fenilbetanafilamina, dioctyl, odor do composto de borracha, calor das prensas e gases das peças vulcanizadas) - códigos 1.2.11 e 1.2.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 17/9/1991 a 30/10/2001, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima identificados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da referida Emenda Constitucional, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 2/3/1977 a 18/7/1980, 1º/8/1980 a 21/4/1987, 3/5/1987 a 15/2/1991 e 17/7/1991 a 5/3/1997; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000550-07.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000550-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO CARLOS MORPANINI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra a prescrição quinquenal, a verba honorária e os juros moratórios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia também recorre. Preliminarmente, defende a suspensão da tutela jurídica. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e os honorários de advogado. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 1º/1/1972 a 29/1/1973 e 8/5/1973 a 14/6/1973, constam anotações em carteira de trabalho e formulários que informam a atividade de **cobrador de ônibus no transporte coletivo de passageiros** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009;*

b) de 8/12/1980 a 28/1/1992 e 13/9/1993 a 1º/8/1994, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

c) de 4/10/1995 a 24/10/2001, constam formulário e laudo técnico que indicam a atividade de **cobrador de ônibus no transporte coletivo de passageiros** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009.*

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima mencionados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, essa não se verifica no presente caso. Constata-se que entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da presente ação não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ressalto não haver incidência de juros no período de tramitação regular do precatório, ressalvada a hipótese do pagamento não ser efetuado no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (*STF, RE 298.616-SP*).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento como especial do período de 6/3/1997 a 24/10/2001; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-11.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MARFIM  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão proferida pelo i. Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias, a qual deu provimento à apelação do INSS.  
Sustenta haver comprovado a união estável com o segurado falecido.

É o relatório.

Decido.

Compulsados os autos, verifico que, por equívoco, a decisão que deu provimento à apelação autárquica (fls. 119/120) foi proferida pelo i. Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias.

Com efeito, por ter proferido decisões neste processo em primeiro grau de jurisdição, o i. Juiz Federal Rodrigo Zacharias está impedido de participar do julgamento do feito nesta E. Corte, nos termos do artigo 134, III, do CPC.

Dessa forma, **anulo** a decisão de fls. 119/120, restando prejudicado o agravo interposto pela parte autora às fls. 122/125.

Na sequência, passo a apreciar a apelação interposta pela autarquia em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, na qual o recorrente sustenta, em síntese, a não comprovação da condição da parte autora de dependente do falecido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

O óbito ocorreu em 10/9/2008.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97 (g. n.):

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado foi comprovada. Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que na data do óbito o segurado mantinha vínculo empregatício.

Quanto à condição da parte autora de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser*

*comprovada."*

Não obstante a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto: a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Contudo, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Não há documentos (comprovantes de endereço, conta bancária em comum ou outros) que comprovem a mencionada união estável.

Ademais, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, não corroborou a mencionada união estável.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito, do qual não se desincumbiu.

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Nesse sentido, cito os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.*

*(...)*

*VII. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **anulo** a decisão de fls. 119/120, restando prejudicado o agravo de fls. 122/125. Em novo julgamento, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ENEZIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068050520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício com aplicação dos novos limitadores introduzidos pela Emenda Constitucional n. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora requer o afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido conforme pedido constante na inicial, ao passo que a parte autora, nas suas razões recursais, requer o afastamento do fator previdenciário.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria tratada nesta demanda, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.*

*- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.*

*- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.*

*- Recurso ordinário não conhecido."*

*(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.*

*II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como conseqüência da relação de subordinação deste ao recurso principal.*

*III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.*

*IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda*

Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018094-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURANDIR BAGGIO incapaz  
ADVOGADO : FABIO MARTINS JUNQUEIRA  
REPRESENTANTE : LIGIA BAPTISTA BAGGIO  
No. ORIG. : 07.00.00122-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a um quarto do salário-mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a

família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe idosa e maior de 65 anos (fls. 65/66 e 83).

A renda familiar advém da aposentadoria por idade rural e da pensão por morte recebidas pela genitora, no valor de um salário mínimo cada uma, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Saliento que a aplicação analógica do disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 em nada modificaria o teor da decisão, pois a mãe da parte autora recebe dois benefícios previdenciários de valor mínimo. Assim, a reserva de um salário mínimo para a idosa ainda permitiria que à parte autora fosse destinada quantia do benefício previdenciário remanescente.

Residem em casa própria, composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN*

1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI N° 8.742/93, ART. 20, § 3° - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000168-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000168-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDIJAIME CURCINO ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro  
CODINOME : EDIJAIME CURCINO DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001680720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa foi determinada prova pericial.

O laudo pericial (fls. 255/276), datado de 9/2/2011, atesta que a documentação médica apresentada descreve ser a parte autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, miocardiopatia dilatada, miocardiopatia chagásica,

dispnéia aos esforços físico, protusão discal e alterações degenerativas em coluna vertebral, mas não foram observados sinais objetivos de incapacidade no momento da perícia e nem é possível apontar outros períodos anteriores em que houvesse incapacidade laborativa.

Ocorre que a parte autora juntou aos autos laudo produzido em outra ação previdenciária, interposta perante o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes, datado de 30/1/2008 (fls. 78/81), o qual a aponta como portadora de ansiedade, glaucoma, hérnia de disco lombares, hipertrofia de próstata, hipertensão arterial e miocardiopatia chagásica que a tornam incapaz de forma total e permanente para o trabalho.

A parte autora, ao manifestar-se sobre o laudo pericial, pugnou pela designação de nova perícia.

Não obstante, o Douto Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com base na conclusão do laudo pericial elaborado pelo profissional por ele nomeado.

*In casu*, razão assiste à parte autora. Havendo divergência entre dois laudos médicos produzidos em juízo, que apontam algumas doenças diferentes, forçoso é concluir que os elementos probatórios existentes nos autos não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa.

Outrossim, embora caiba ao juiz, como destinatário das provas, avaliá-las a fim de formar seu convencimento, configurou-se, na espécie, cerceamento do direito de defesa, pois restou evidente a necessidade de realização de nova perícia para fins de justiça do processo.

Nessa linha de raciocínio, cito julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade. Laudo pericial incompleto, que não diagnosticou, com precisão, a existência ou não de doença(s) ou lesão(ões) incapacitante(s) para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.*

*A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

*Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova perícia judicial, proferindo-se outra sentença.*

*Apelação prejudicada."*

*(AC 1291812, Proc. 200803990132040, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 13/1/2009, p. 1.804)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.*

*2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa.*

*3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*4 - Prejudicado o questionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito."*

*(TRF/3ª Região, 9ª Turma, Proc. 2002.03.99.045140-4, AC 843603, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, v.u., DJU 20/5/2004, p 545)*

Em decorrência, havendo julgamento da ação com base apenas em um dos laudos produzido nestes autos, que se contrapõe às outras provas, é necessária, para a análise da matéria de fato, a elaboração de nova perícia.

Dessa forma, o reconhecimento da nulidade da sentença se impõe.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho a preliminar** suscitada pela parte autora, para anular a sentença e **determinar** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para realização de nova perícia judicial e novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051382-08.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TANIA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA  
No. ORIG. : 08.00.00018-8 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela Vara Única da Comarca de Urânia/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, bem como a pagar as prestações em atraso e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Apela o INSS. Em preliminar, pugna pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamentação no art. 558 do Código de Processo Civil, e pede a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para o recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data da elaboração do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar, conforme o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, pois a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pela requerida para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado; pois, a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não é suficiente a ensejar o acolhimento da preliminar, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 112/115) constatou que a autora encontra-se acometida de "*hérnia discal cervical C5-C6. Neuropatia do nervo ciático direito e do esquerdo*". E concluiu o perito que a autora está "*incapaz para todas as atividades de trabalho de modo total, permanente e irreversível*", "*desde 17/04/1997*".

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho de copeira, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações CNIS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária (fls. 98 e 101).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida pelo INSS (14/04/2005 - fl. 98), pois entre a data em que foi cessado o benefício e a data da realização da perícia, a requerente não tinha capacidade para exercer suas atividades (fls. 112/115).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da

Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir os honorários advocatícios e fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063185-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063185-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AILTON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 07.00.00084-9 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Capivari/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação do INSS. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas e atualizadas até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame oficial.

Apela o INSS. Alega, em síntese, que o autor não apresenta incapacidades. Subsidiariamente, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data da elaboração do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial de 17/06/2008 (fls. 87/92) constatou que o autor encontra-se com "*diabetes mellitus descompensado*". E concluiu o perito que o autor encontra-se com "*incapacidade laboral temporária*".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado do autor, as anotações constantes da CTPS (fls. 13/16) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário e também previamente ao início da sua incapacidade laboral.

A princípio, a data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, não há nada no laudo que fixe a data de início da incapacidade, por isso deve ser considerada a data de elaboração do laudo pericial (17/06/2008 - fls. 92).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à revalidação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar o termo inicial do benefício, bem como os consectários legais, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002279-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE DEUS CORREIA CHIKAMI  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/3/2012.

Contudo, não obstante a presença de notas fiscais de produtor do marido relativas ao Sítio Nazaré (2001 e 2007/2012), o qual foi adquirido pelo casal em 2000, a autora, em seu depoimento, esclareceu que há doze anos reside e trabalha nesse imóvel, mas anteriormente trabalhava na cidade como **costureira** e seu marido como **metalúrgico**. Antes disso, porém, afirmou que residia e trabalhava no sítio de seu pai.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam atividades urbanas da requerente (1991/1996) e de seu cônjuge (1976/1983 e 1987/1996).

Note-se que até mesmo na escritura de venda e compra do Sítio Nazaré (2000) o cônjuge está qualificado como **torneiro mecânico** e a autora como "do lar".

Em relação às demais anotações rurais do marido, como certidão de casamento (1975) e inscrição de produtor rural relativa ao Sítio Nossa Senhora Aparecida (1985/1987), estas restaram ilididas pelas atividades urbanas referidas.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado, sobretudo quanto ao período anterior a 2000.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que, no período imediatamente anterior ao requerimento, não foram comprovados os quinze anos de atividade rural exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-64.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006062-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRIDA BORBA DE CAMPOS  
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060626420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/8/2002.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a atividade rural da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento dos pais da autora (1940) não lhe aproveita, por ser anterior ao seu nascimento. Extemporânea, portanto, aos fatos em contenda.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012093-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012093-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RAIMUNDO RODRIGUES  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00105-4 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação do labor rural alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de*

1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, o autor requer o reconhecimento de atividade rural, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos períodos de 1969 a 1977; 1996 a 1997; 1999 e 2003 a 2004.

Quanto ao lapso de 1969 a 1977, não há documentos que demonstrem o labor rural da parte autora nesse intervalo. Com efeito, a certidão de nascimento de filho (1978), a certidão de casamento (1984) e as anotações rurais em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS são posteriores ao lapso em contenda.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Já o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.

Assim, entendo que não foi comprovada a atividade rural alegada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011497-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011497-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FRANCISCO ADAO VENCESLAU
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MARTINS MENDONCA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00058-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação do labor rural alegado e o preenchimento dos

requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.  
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, o autor afirma que desde os 11 anos de idade já trabalhava na lavoura.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a atividade rural alegada.

Com efeito, os vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1994/1995) restaram afastados, sobretudo porque todos os demais vínculos empregatícios são de natureza urbana (1976/2012). No mesmo sentido, certidão de casamento (1984) anota a qualificação de operário do autor.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e

no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: *TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.*

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, entendo que não foi comprovada a atividade rural alegada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003305-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003305-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : EDUARDO BOSQUINI  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00053-6 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural alegado e determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material nas anotações rurais do autor presentes em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS entre 1974 e 2007. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1972), o qual anota a qualificação de lavrador do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural sem registro, exercido inclusive entre os vínculos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1972 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, diante do reconhecimento parcial do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural sem registro, exercido entre os vínculos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, apenas no interstício de 1º/10/1982 a 19/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005241-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005241-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : WILSON APARECIDO ROMAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052418820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a):

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 1/11/1996), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 861,27, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038495-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038495-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : HIDER ANTONIO PINTO  
ADVOGADO : IRACI MARIA DE SOUZA TOTOLLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00180-8 3 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial os lapsos de 2/8/1976 a 4/12/1980, 5/3/1981 a 26/3/1988 e 1º/6/1995 a 19/4/1996, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca. Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento da especialidade perseguida nos períodos de 10/8/1989 a 31/5/1995 e 2/9/1996 a 3/2/2006.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp .1010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 2/8/1976 a 4/12/1980, há formulário que indica o exercício de atividades da parte requerente no setor de aciaria, em indústria de fundição e laminação de vergalhões - código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 5/3/1981 a 26/3/1988 e 1º/6/1995 a 19/4/1996, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 10/8/1989 a 31/5/1995 e 2/9/1996 a 3/2/2006, há formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, em relação ao período de 6/3/1997 a 17/11/2003, o PPP, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 10/8/1989 a 31/5/1995, 2/9/1996 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 3/2/2006; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-41.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006527-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUCIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: RAQUEL COSTA COELHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00065274120084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar os períodos especiais de 17/1/1977 a 16/6/1978, 7/8/1978 a 23/11/1978 e 2/9/1986 a 27/9/2001 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 17/1/1977 a 16/6/1978, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 7/8/1978 a 23/11/1978 e 2/9/1986 a 27/9/2001, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.; e

c) de 2/7/1984 a 19/8/1986, consta formulário, com base em laudo técnico arquivado no INSS, que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, em razão dos níveis aferidos de ruído, o enquadramento somente é possível até a data de 5/3/1997. Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante ao lapso de 17/1/1979 a 4/8/1980, o ofício de "auxiliar de produção" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário apresentado é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou a alegada prestação de serviço nos moldes previstos nesses instrumentos normativos, pois não informa o agente agressivo que a parte autora estava exposta, em virtude do local ter sido desativado. Assim, os interstícios acima apontados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Não obstante, na hipótese, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, constata-se que a parte autora não cumpriu o "pedágio", um dos requisitos exigidos para a aplicação da regra transitória insculpida no artigo 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o

lapso de 2/7/1984 a 19/8/1986; e **(ii) afastar** o enquadramento da atividade especial em relação ao período posterior a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042311-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042311-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00135-7 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela Vara Única da Comarca de Guaíra/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A tutela foi antecipada para deferir o benefício de auxílio-doença (fls. 89/90). Por sua vez, o INSS interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido neste Tribunal (em apenso).

A sentença condenou o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/10/2004, bem como a pagar as prestações em atraso e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Alega o INSS, em síntese, que o laudo pericial de fls. 110/111 concluiu que o autor não está inválido para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, mas apenas para as funções que demandem esforço físico (trabalho pesado), razão pela qual o autor pode ser reabilitado para o exercício de nova função sem que lhe seja exigido qualquer esforço físico. Subsidiariamente, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data da elaboração do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 135/138) constatou que o autor encontra-se acometido de "*alteração degenerativa da coluna lombosacra, osteoartrose e cisto de Becker em joelho direito, gota, hipertensão arterial sistêmica*". Concluiu o perito que a incapacidade é total e definitiva para atividades que exijam esforço.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho "*de descarga e estivas de mercadorias*" (fonte CNIS), atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 06/07/1952) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS (fls. 70/74) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário. A qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença no período de 20/04/2001 a 24/09/2003 e aposentadoria por invalidez no período de 25/09/2003 a 24/04/2004 (fls. 11/12 e 72).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (01/10/2004 - fl. 11), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade

laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034585-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034585-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARINES PEREIRA DE LIMA SANCHES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELEN MELISSA FRANCISCHETTI GABRIEL (Int.Pessoal)  
CODINOME : MARINES PEREIRA DE LIMA SANCHEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00091-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais mais honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico pericial (fls. 89/92), realizado em 18/05/2009, atesta que a autora é portadora de "doença degenerativa comprometendo várias articulações, com sintomas mais evidentes nos quadris e ombros". Esclareceu o expert que "a osteoartrite poliarticular, sem alterações reumáticas nos exames específicos realizados, é progressiva e pode evoluir com o tempo para uma invalidez total e permanente, porém, isto não ocorre no momento". Por fim, concluiu que a incapacidade é temporária e parcial, "devendo ser a segurada beneficiária de auxílio doença durante o tratamento dos agravos".

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora também não logrou êxito. O estudo social (fls. 96/99), realizado em 22/05/2009, noticiou que a autora reside com o cônjuge Moisés Sanches Martins, 68 anos, aposentado, com o filho, a nora e a neta. A casa é própria, financiada, possuindo garagem, sala, cozinha, 2 quartos, um banheiro e uma área nos fundos. Consta, ainda, que o marido e o filho da autora possuem, respectivamente, um veículo Uno, ano 1985 e um Chevette, ano 1984. Quanto à renda familiar, o marido recebe R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais) de aposentadoria, o filho recebe o salário de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e a nora, R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Assim, a renda familiar da requerente somava, à época do laudo social, R\$ 2.065,00 (dois mil e sessenta e cinco reais) por mês, equivalendo a R\$ 413,00 (quatrocentos e treze reais) *per capita*.

Convém ressaltar que na data da visita, o salário mínimo era de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), sendo forçoso concluir que o núcleo familiar descrito não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos. II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. III. A autora não possui incapacidade, de acordo com o parecer psiquiátrico, mas é portadora de mal formação congênita em membro superior direito, gerando incapacidade parcial de alto grau e definitiva, o que descaracteriza a invalidez para efeito de concessão do benefício assistencial. IV. A renda familiar é de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais), e a renda per capita é de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), correspondente a 118% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. V. A própria condição de incapaz da autora resta insubsistente, visto que a mesma atualmente exerce atividade remunerada em órgão público. VI. Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS providas." (TRF 3ª Região, AC 00075748920044039999, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, DJ DATA:22/07/2009, FONTE\_REPUBLICACAO)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014219-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014219-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDSON TABORDA DE SOUZA
ADVOGADO	: FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG.	: 00098383120088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença, proferida pela Vara Única da Comarca de MOGI-MIRIM/SP, que julgou procedente a demanda por meio do qual o autor pretendia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença. A sentença condenou o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença, com renda mensal correspondente a 91% do salário de benefício, devido desde a data da cessação do pagamento na esfera administrativa ou da citação, caso não haja prova daquela data, bem como fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, tendo em vista que a tutela foi proferida no bojo da sentença não configurando a hipótese prevista no inc. VII do art. 520 do CPC. Subsidiariamente, requer aplicar-se o disposto no parágrafo único do artigo 558, para suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo.

No mérito, visa à reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que o autor não possui qualidade de segurado, como também não cumpriu o período de carência exigido na lei previdenciária. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício a partir da apresentação do laudo pericial.

Por fim, requer a aplicação dos índices de atualização oficial, e juros de mora, incidindo a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, bem como a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar conforme o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões argüidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 101/106) constatou que o autor é acometido de convulsão e, para a função de Motorista, a doença é limitante, e sua condição laboral só será readquirida se permanecer 02 (dois) anos, sem crise com a mesma dosagem de medicação, concluindo-se, por inapto de forma total e temporária.

A carência e a qualidade de segurado foram cumpridas uma vez que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até a data de 20/08/2008 (fl. 41) e entrou com a ação em 26/11/2008.

A data de início do benefício deve ser um dia após a data da cessação indevida do benefício pelo INSS, isto é, 21/08/2008 (fl. 41).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009356-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009356-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA GABRIEL  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00073-4 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, a partir da data da citação e condenou a

autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas juros e correção monetária. Condenou ainda a ré no pagamento de honorários periciais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que a requerente não comprovou a incapacidade, uma vez que não foi realizada a perícia médica, bem como não restou demonstrada sua condição de miserabilidade. Insurge-se, ainda contra a data de início do benefício e quanto à fixação dos honorários médico-periciais, alegando que o trabalho do perito médico sequer foi realizado. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, verbis:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

No entanto, observa-se que não constam dos autos a perícia médica, que nos termos do art. 20, § 6º, da Lei 8.742/93 é imprescindível à verificação do estado de incapacidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autarquia-ré pelo Juízo de 1º grau, uma vez que deixou de promover a realização de prova essencial ao deslinde da causa, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que

viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da perícia médica e prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-82.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000262-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA MARIA SICOTTI ROCHA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de Tupã/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o requerido a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 01/01/2006, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e deferiu a antecipação de tutela.

Alega o INSS, em síntese, que o laudo do assistente de perito de fls. 97/100 concluiu que a incapacidade laboral da autora é parcial, por conseguinte, a apelada não faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data da elaboração do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 91/94) constatou que *"a pericianda apresenta graves alterações degenerativas e estruturais da coluna lombar"*, *"com grande limitação dos movimentos"*. Concluiu o perito que autora encontra-se com incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, em decorrência da sua incapacidade total e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho de agricultora, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto aos requisitos da qualidade de segurado e de carência mínima encontram-se comprovados, como bem realçou o MM. Juiz *a quo* na sentença às fls. 120:

*"Os requisitos da qualidade de segurado e carência mínima exigida para o benefício já foram reconhecidos pelo réu quando da análise e concessão do auxílio-doença n. 31/131590159-2, tendo concluído o agente administrativo responsável por seu deferimento o seguinte (fl. 83): "concluo, s.mj., que a declarante se enquadra como trabalhadora rural, segurada especial e que, corroborada com a documentação apresentada comprovou o exercício da atividade rural de 2000 até a presente data". Trata-se, portanto, de questão sobre a qual não paira qualquer controvérsia, tanto que não contestada pelo réu em sua peça de defesa."*

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (01/01/2006 - fl. 22), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008929-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VILMA DE FATIMA DE MORAES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-5 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedido os benefícios da justiça gratuita às fls. 41.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 21-08-2012.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir,

simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 146/149), feito em 28-02-2012, complementado à fl. 156, comprova que a autora apresenta quadro de paralisia cerebral secundária a anóxia cerebral, o que não a incapacita para a prática de atividade laborativa de forma total e permanente e para os atos da vida independente.

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001406-97.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001406-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença de fls. 79/80 condenou o requerido a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação em 16/10/2005 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez com DIB a partir do trânsito em julgado da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, pugna pela reforma da antecipação de tutela que determinou a implantação do benefício (fls. 85/90). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Rejeito a preliminar, conforme o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, pois a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pela requerida para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o caput do dispositivo mencionado; pois, a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não é suficiente a ensejar o acolhimento da preliminar, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial de 05/07/2007 (fls. 66/72) constatou que o autor sofreu fratura do quadril esquerdo "movimentos bloqueados e encurtamento do membro inferior esquerdo" e encontra-se acometida de "osteoartrite e osteonecrose da cabeça fêmur esquerdo". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e temporária, desde "fevereiro de 2004; com agravamento com passar dos anos" e que "pode melhorar com tratamento cirúrgico após completar 60 anos de idade", "se for realizada a prótese de quadril e a mesma ser bem sucedida".

Apesar de ter a perícia judicial concluído pela incapacidade da autora como temporária, em razão da possibilidade de que ela se submeta a cirurgia corretiva das anomalias, com possível retorno ao trabalho, não há como obrigá-la a isso, pois, é faculdade do segurado submeter-se ou não ao tratamento cirúrgico, consoante o art. 101 da Lei n. 8.213/91. Por conseguinte, a sua incapacidade deve ser considerada como definitiva.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("pedreiro"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 23/04/1952) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a*

parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)  
**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)**

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS (fls. 23/26) e pesquisa ao CNIS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A princípio, a data de início do benefício deveria ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte do autor, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, benefício de auxílio-doença desde a cessação em 16/10/2005 e sua conversão em aposentadoria por invalidez com DIB a partir do trânsito em julgado da sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-30.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006994-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VINICIUS NAZARIO MEDLUM  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
CODINOME : VINICIUS NAZARIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VINICIUS NAZARIO MEDLUM em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão de auxílio-doença.

Apela o autor. Alega, em síntese, que o laudo do perito judicial atestou a incapacidade do autor para o trabalho, bem como a qualidade de segurado da Previdência se manteve em decorrência da moléstia que o incapacitou para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No feito em tela, antes de tudo é preciso verificar ser o autor segurado da Previdência Social.

O autor esteve filiado à Previdência Social com recolhimentos até 13/10/2004 e, depois, somente realizou recolhimentos de 18/01/2006 a 17/02/2006, conforme se verifica dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 50). Contudo, o seu pedido administrativo deu-se somente em 31/07/2006, depois da perda da qualidade de segurado do autor.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Cumpra ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, o autor não demonstrou que parou de trabalhar em 10/2004 em razão do acometimento dos problemas constatados pelo perito, bem como o próprio laudo pericial não aponta quando a doença incapacitante iniciou.

Desse modo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, o autor já estava incapacitado. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pelo autor (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abrangida pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- O autor, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.*

*(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009895-72.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009895-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE ALVES DE MELO  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00098957220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou procedente o pedido por meio da qual se pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A sentença condenou o apelante a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica (09/02/2010), mantendo-o até sua efetiva reabilitação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a concessão do benefício auxílio-doença (fls. 119/120).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Requer a aplicação dos índices de atualização oficial, e juros de mora, incidindo a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, bem como a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo de fls. 95/99, perícia clínica, constatou que a autora é acometida de "*síndrome do túnel do carpo à direita e artrite reumatóide*", concluindo pela incapacidade total e temporária, desde 09/02/2010 (data do laudo). O laudo de fls. 111/117, perícia médica psiquiátrica, não constatou doença incapacitante atual.

Diante do quadro clínico constatado por perito judicial, que afirmou que a autora encontra em tratamento medicamentoso, mas sem melhoras do seu quadro clínico e comprovada a incapacidade temporária para a atividade que exercia em habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A autora detinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, constante nos autos, às fls. 63/65, haja vista ter recebido auxílio-doença até 11/05/2009.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença, ou seja, na data da realização da perícia médica, em 09/02/2010.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040075-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040075-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO JORGE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS VOLTARELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02832-8 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO JORGE em face de sentença da 2ª Vara da Comarca da Casa Branca /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2008 (documento de fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 162 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1983, a qual indica a profissão como "lavrador".

Todavia, a prova testemunhal não corrobora o início de prova material apresentado, pois os testemunhos revelaram-se vagos e imprecisos quando à periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, para que se pudesse aquilatar o desenvolvimento da faina campesina pelo período exigido.

Inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

Portanto, não há nos autos demonstração de que o requerente se manteve em trabalho rural no período que antecede ao implemento do requisito etário. Não considero atendido, por isso, o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/9.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012. FONTE\_REPUBLICACAO.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se*

*homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-56.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001727-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOPES MIRANDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017275620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/99, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de dezembro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de outubro

de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 19/21, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 01 de fevereiro de 2010 a 05 de outubro de 2010, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados à fl. 86, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 25 de julho de 2012, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho Daniel sempre ajudou a prover sua subsistência.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cuius* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante, tendo sido esta a declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 19 de outubro de 2010 e o requerimento administrativo sido formulado em 10 de novembro de 2010 (fl. 27), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (19/10/2010). As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da

prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARCIA DE OLIVEIRA SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 19/10/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008902-39.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008902-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOELA VERISSIMO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.06.00051-0 1 Vr ANASTACIO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/107, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do

óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.  
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de junho de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de maio de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 08/10, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 23 de julho de 2002 a 06 de maio de 2003, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 85 e 87, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 31 de agosto de 2011, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho Antonio sempre ajudou a prover sua subsistência. É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante, tendo sido esta a declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 06 de maio de 2003 e o requerimento administrativo sido formulado em 29 de janeiro de 2010 (fl. 29), o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/01/2010).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MANOELA VERÍSSIMO RODRIGUES, com data de início do benefício - (DIB: 29/01/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-22.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000515-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MAGNA SOARES SANTOS  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005152220094036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

MAGNA SOARES SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA SOARES SANTOS, falecida em 16.02.2008.

Narra a inicial que a autora é filha maior inválida da falecida, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 51.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 157/159, sustentando, em síntese, que a invalidez é anterior ao óbito da genitora, considerando que já era beneficiária de auxílio-doença desde 2005.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, uma vez que, na data do óbito, era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 130.883.597-0).

A condição de dependente da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/47.

Na data do óbito da mãe, a autora tinha 38 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválida, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91, para ser considerada dependente da falecida e ter direito à pensão

por morte.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 65/69) indica a existência de registros nos períodos de 26.08.1986 a 10.03.1987, de 03.06.1989 a 01.07.1989, de 16.10.1989 a 13.12.1989, de 01.10.1990 a 30.01.1991, de 01.05.1991 a 08.01.1992, de 01.08.1992 a 28.05.1993 e de 11.08.1993 a 23.04.1996.

Observam-se, ainda, recolhimentos como contribuinte facultativo nos períodos de 10/1996 a 04/1997, de 01/1999 a 08/1999, de 10/1999 a 02/2001 e de 01/2004 a 10/2005.

A autora também recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2000 a 30.09.2000, de 27.04.2001 a 30.06.2001, de 24.09.2001 a 08.08.2003, de 28.08.2003 a 30.11.2003 e de 11.11.2005 a 21.04.2009, quando passou a receber aposentadoria por invalidez.

Às fls. 165/166, foi juntada a sentença proferida nos autos da ação ajuizada pela autora, objetivando a revisão do benefício de auxílio-doença que recebeu no período de 11.11.2005 a 21.04.2009, alegando que a doença que ocasionou a invalidez já estava caracterizada desde 2005 (Ação Ordinária nº 0000514-37.2009.4.03.6007).

A referida ação foi julgada procedente para reconhecer a incapacidade da autora desde 11.11.2005.

Observa-se, assim, que foi reconhecido que a incapacidade da autora iniciou antes do óbito da genitora, ocorrido em 2008, quando o art. 17, III, do Decreto nº 3.048/99, tinha a seguinte redação:

*"Art. 17. A perda da qualidade de dependente ocorre:*

*(...)*

*III - para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos, ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação de grau em curso de ensino superior; e"*

Dessa forma, não se aplicam as alterações trazidas pelo Decreto nº 6.939/09 que alterou a redação do art. 17, III, do Decreto nº 3.048/99 e passou a excluir o filho maior inválido da condição de dependente se a incapacidade iniciou depois de completar 21 anos.

Assim, comprovada a condição de filha inválida na data do óbito, a autora tem direito à pensão por morte da mãe.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (14.04.2008 - fl. 12), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (14.04.2008), fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA SOARES SANTOS  
CPF: 013.870.538-09  
Beneficiária: MAGNA SOARES SANTOS  
CPF: 134.614.528-82  
DIB: 14.04.2008 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006871-90.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006871-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLAVO ROBERTO PASQUALOTE  
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068719020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por Olavo Roberto Pasqualote e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial por meio do qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, retroativo à data do laudo pericial 06/04/2011 (fls. 49/54), acrescido de atualização monetária e juros moratórios de 0,5% a.m., desde a data laudo pericial, ambos devidos até a efetiva quitação, excluindo-se os valores eventualmente pagos administrativamente ou por força da tutela ora concedida.

Foi deferida a tutela antecipada, nos termos do art. 273, do CPC.

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Alega o autor, em síntese, que o apelante recebeu benefício previdenciário até a data de 28/02/2010, devendo esta data ser considerada para fins de implantação do benefício e não a data do laudo pericial conforme constou da R. Sentença. Alega, também, que a verba honorária deve ser majorada para o patamar de 20% sobre o valor da condenação, conforme estatui o art. 20 do CPC.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamentação no art. 558 do Código de Processo Civil, e pede a suspensão da tutela antecipada. No mérito, visa à reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar, conforme o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões argüidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *ad quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 49/54) constatou que o autor é portador de obstrução de ramos das artérias

coronárias, de dislipidemia e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade laborativa total e definitiva, desde julho de 2007.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*  
*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

A carência e a qualidade de segurado estão comprovadas, haja vista que o autor recebia benefício de auxílio-doença até 28/02/2010 (fl. 24).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A aposentadoria por invalidez deve ser mantida no dia seguinte do cancelamento do auxílio doença, ou seja, 01/03/2010 (fl. 24), nos termos do art. 43, caput da Lei nº 8.213/1991.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor e parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049129-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049129-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EMIDIO DE LIMA  
ADVOGADO : PATRÍCIA MAILA DOS REIS ALMEIDA  
No. ORIG. : 12.00.00046-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço urbano de 01.08.1976 a 25.10.1977, de 14.11.1977 a 01.02.1978, de 11.05.1978 a 07.06.1979, de 07.07.1979 a 01.06.1980, de 01.11.1981 a 12.06.1982 e de 01.11.1982 a 24.03.1983, totalizando 04 anos, 04 meses e 11 dias, devendo o INSS expedir a certidão de tempo de contribuição-CTC, no prazo de 90 dias, sob pena de multa cominatória de R\$ 10.000,00. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1000,00.

Sentença proferida em 03.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que quanto aos períodos de 01.08.1976 a 25.10.1977, de 11.05.1978 a 07.06.1979, e de 14.11.1977 a 01.02.1978 o autor não apresentou a cópia do livro de empregados e pede, em consequência, a reforma da sentença. Pede, ainda, a exclusão da multa cominatória, ou a sua redução para o 1/30 do salário-mínimo, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os períodos reconhecidos na sentença foram comprovados pelas anotações da CTPS (fls. 10/15).

Quanto ao trabalho anotado na CTPS, o INSS não apresentou qualquer argumento ou elemento capaz de afastar a presunção de veracidade *iuris tantum*.

Portanto, possível manter o reconhecimento do tempo de serviço de 01.08.1976 a 25.10.1977, de 14.11.1977 a 01.02.1978, de 11.05.1978 a 07.06.1979, de 07.07.1979 a 01.06.1980, de 01.11.1981 a 12.06.1982 e de 01.11.1982 a 24.03.1983.

A imposição da multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

É cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 6º do art. 461 do CPC, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

Portanto, na hipótese, entendo que a multa deve ser alterada para R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 700,00.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir a multa para R\$ 100,00 por dia de atraso, e reduzir os honorários advocatícios para R\$ 700,00.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-77.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000005-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GERZIVAL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVANIA CORDEIRO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000057720134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

GERZIVAL FERREIRA DA SILVA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Chefe do INSS em Mogi das Cruzes/SP, que inviabilizou o recebimento do benefício de auxílio-doença 502.363.008-7 "durante todo o período em que perdurar o processo de reabilitação profissional".

Juntou documentos (fls. 11/77).

O juízo de primeiro grau indeferiu a inicial, com base no art. 295, IV, do CPC, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e § 3º, do citado diploma processual e, em consequência, denegou a segurança com fulcro no art. 6º, § 5º, da lei 12.016./09.

Sentença proferida em 09.01.2013.

Insurge-se o impetrante contra a extinção prematura do processo. Em seu apelo, alega o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da segurança. Reafirma a comprovação da liquidez e certeza do direito pleiteado. Requer a concessão da segurança para que a autoridade impetrada restabeleça o "processo de reabilitação profissional" oriundo da concessão do benefício de auxílio-doença cessado em virtude da "alta programada".

O MPF opinou, em preliminar, pela competência do juízo "a quo" para o julgamento do presente *mandamus*. No mérito, opinou pela denegação da segurança com base na inadequação da via eleita.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como menciona Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à manutenção do auxílio-doença, até que se comprove por meio de perícia médica a cessação de sua incapacidade suspenso em virtude da alta médica programada.

Em outros dizeres, o objeto do presente *mandamus* é a declaração da suposta ilegalidade da **cessação administrativa** do recebimento do benefício de auxílio-doença NB 502.363.008-7. Assim, como bem ressaltado pelo órgão ministerial em seu parecer de fls. 94/95, o entendimento explicitado pelo juízo de primeiro grau no que se refere à (in)competência não se sustenta, pois o citado juízo é o competente para processar e julgar a suposta ilegalidade e/ou abusividade cometida pela autoridade impetrada (cessação administrativa do auxílio-doença/alta programada).

Os documentos acostados aos autos comprovam, em tese, a liquidez e a certeza do direito, não havendo que se falar em inadequação da via eleita por impossibilidade de dilação probatória.

Porém, diante do atual estágio do processo, torna-se inviável a aplicação do disposto no § 3º do art.515 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que a impetrada sequer fora notificada para que pudesse "integrar" a relação processual. Tendo em vista a adequação da via eleita e o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, reforçados com a promulgação da nova Lei do Mandado de Segurança, de rigor o retorno dos autos para a análise do mérito do presente "writ".

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para **anular** a sentença de fls. 81/82, com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja **notificada** a autoridade coatora, bem como a autarquia previdenciária e proferida novo *decisum* apreciando o mérito da questão nos termos explicitados acima.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003962-12.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003962-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA DAS NEVES DE MORAIS
ADVOGADO	: RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA DAS NEVES DE MORAIS contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Juntou documentos (fls.12/27).

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 301, § 3º c.c. 267, V, do CPC. Reconheceu a litigância de má-fé da parte autora, nos termos do art. 17, III e VI do CPC. Condenou, a título de reparação de prejuízos causados pela litigância indevida, a indenização prevista no art. 18 do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o atual valor dado à causa.

A parte autora apelou alegando não ocorrer litispendência ao argumento de que todos os requisitos para a concessão dos benefícios restaram preenchidos. Sustentou o agravamento das doenças incapacitantes, bem como o direito de solicitar o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pois no seu entendimento "a incapacidade da apelante, da forma que hoje se encontra, jamais foi analisada anteriormente" (fls.76). Sustentou, ainda, a impossibilidade de aplicação da multa e da indenização previstas no art. 18, CPC sob o argumento de que agiu de boa-fé. Pleiteou a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento, bem como o afastamento da litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

A autora propôs esta ação em **22/04/2009**, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Entretanto, anteriormente, havia ajuizado ação idêntica, conforme se verifica das informações oriundas do Proc. n. 2007.61.06.004870-7, originário do Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, e do n. 2006.63.14.003960-7 que tramitou perante o JEF de Catanduva/SP cuja sentença julgou improcedente o pedido (fls. 61/65).

A ação oriunda daquela Subseção Judiciária foi extinta sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, tendo em vista a desistência da ação. Porém, apreciando o pleito da parte autora o juízo do JEF de Catanduva julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, tendo transitado em julgado a ação em 26.09.2007, conforme cópia da certidão de fls. 67.

Como se vê, a autora, pela terceira vez, ajuizou ação contra o INSS, **com causa de pedir e pedido idênticos**, antes de estar concluído o primeiro processo.

Portanto, havendo clara hipótese de litispendência, de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito.

#### **Passo à análise da eventual litigância de má-fé.**

Sobre o citado instituto, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006)*

A litigância de má-fé demonstra a falta ao dever de probidade para com os demais atores do processo.

A autora, de modo deliberado e temerário, propôs novamente a mesma ação, consciente de que a lide anterior, em tese, não teve o desfecho pleiteado.

A apelante procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, ferindo, ademais, o princípio da lealdade processual, razão pela qual a condeno, solidariamente com o seu advogado, por litigância de má-fé.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047023-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047023-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LUCIA IZABEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00007-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por LÚCIA IZABEL DO NASCIMENTO contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação

administrativa (19/11/2010).

Juntou documentos (fls.12/30).

A decisão de fls. 32 indeferiu a antecipação da tutela.

O INSS contestou arguindo a preliminar de litispendência, tendo em vista a anterior propositura de ação com o mesmo objeto (Proc. 0000440-87.2008.4.03.6307), que tramitou no Juizado Especial Federal de Botucatu/SP. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em sede subsidiária, pleiteou a fixação da DIB a partir da data do laudo pericial.

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, 2ª figura, do CPC. Condenou a autora na verba honorária, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls.97).

A parte autora apelou, alegando não ocorrer litispendência ao argumento de que o caso em tela versa sobre "relação jurídica continuativa", nos moldes explicitados no art. 471 do CPC. Pleiteou a reforma da sentença com o retorno dos autos à Vara de Origem para o seu prosseguimento nos seus ulteriores termos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

A autora propôs esta ação em **18/01/2011**, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação administrativa.

Entretanto, anteriormente, havia ajuizado ação idêntica (Proc. 0000440-87.2008.4.03.6307) no JEF de Botucatu/SP, cuja sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença sob o n. 31/560.232.171-0 (fls. 62/66).

Apreciando a apelação interposta pela autarquia, a C. 1ª Turma Recursal do JEF Cível da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do INSS, a fim de limitar o valor da

condenação a 60 (sessenta) salários mínimos, na data do ajuizamento da ação. Com o trânsito em julgado em 25/10/2011, aqueles autos baixaram à origem, conforme se verifica da consulta processual, que ora se junta.

Como se vê, a autora ajuizou esta ação contra o INSS, **com causa de pedir e pedido idênticos**, antes de estar concluído o primeiro processo.

Portanto, havendo clara hipótese de litispendência, de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-15.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002092-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO VIEIRA LEME NETO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020921520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por FRANCISCO VIEIRA LEME NETO contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls.14/22).

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Não condenou a autora na verba honorária, sob o fundamento de que não houve citação da autarquia.

A parte autora apelou, alegando não ocorrer litispendência ao argumento de que "não coincidem (...) o objeto e a causa de pedir" (fls.35). Pleiteou a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de*

1º.10.1973)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

A parte autora propôs esta ação em **15/03/2012**, requerendo o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Entretanto, anteriormente, havia ajuizado ação idêntica (Proc. nº 0011291-95.2011.4.03.6109) no Juízo Federal da subseção de Piracicaba/SP, conforme se verifica da consulta processual, que ora se junta.

Como se vê, o autor ajuizou esta ação contra o INSS, **com causa de pedir e pedido idênticos**, antes de estar concluído o primeiro processo.

Portanto, havendo clara hipótese de litispendência, de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003815-50.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003815-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: RICARDO NICODEMOS DA SILVA
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00038155020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a expedir

certidão de tempo de serviço de 01.07.1981 a 19.02.1982 e de 04.01.1984 a 12.03.1984.

Sentença proferida em 03.02.2012, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

Isto posto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-91.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002107-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: EMILIA APARECIDA ZILIO SEVERINO
ADVOGADO	: RENATO VALDRIGHI
	: EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARILIA CARVALHO DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 117/119, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de abril de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de agosto de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da cópia da

CTPS de fl. 12, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 18 de junho de 2001 a 03 de outubro de 2003, encontrando-se no período de graça na data do óbito.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados à fl. 108, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 17 de julho de 2012, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho sempre ajudou a prover sua subsistência.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante, tendo sido esta a declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 19 de agosto de 2004 e o requerimento administrativo sido formulado em 08 de outubro de 2004 (fl. 26), o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a EMILIA APARECIDA ZILIO SEVERINO, com data de início do benefício - (DIB: 08/10/2004).

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autora em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014118-81.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE RODRIGUES SOARES  
ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141188120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/118, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovado o exercício das lides campesinas com a documentação necessária e que, portanto, faz jus à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

*mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido nos períodos de 02.01.1966 a 31.12.1971 e 01.01.1973 a 31.12.1975, sem anotação em CTPS, instruiu o requerente a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, isto é, o Título Eleitoral de fl. 31, emitido no ano de 1972, que o qualifica como agricultor.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso em comento, a prova oral produzida às fls. 103/104 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais nos períodos postulados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1973 a 31 de dezembro de 1975**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Ressalte-se, por oportuno, que as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 12/13) e da decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos (fls. 43/45) inferem que a Autarquia Previdenciária reconheceu administrativamente o labor rural nos anos de 1972 e 1976, bem como o trabalho

exercido em condições especiais entre 13.02.1978 e 13.10.1996.

Somando-se o período rural ora reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 63/76) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 12/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 14 de janeiro de 1997 (data do requerimento administrativo - fl. 11), **32 (trinta e dois) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 14 de janeiro de 1997 (fl. 11), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento desta ação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a JOSÉ RODRIGUES SOARES com data de início do benefício - (DIB: 14.01.1997), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009574-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDO IZIDORO  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
No. ORIG. : 11.00.00040-5 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS. A r. sentença monocrática de fls. 76/83 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a declarar a atividade rural nos períodos de 03/08/1978 a 31/08/1983 e 28/11/1984 a 31/03/1989, bem como aos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 87/91, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Recurso adesivo às fls. 94/99, em que o autor requer a reforma do *decisum*, para que seja considerado o labor rural a partir de seus 12 anos de idade.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar. A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que

devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

No presente caso, o segurado, **nascido em 03 de agosto de 1964** (fl. 11), requer o reconhecimento do labor campesino durante os interregnos de 01/01/1975 a 31/08/1983 e de 28/11/1984 a 31/03/1989. Dentre os documentos coligidos aos autos como início razoável de prova material do labor rural, cabe destacar:

- *Fichas cadastrais do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Centenário do Sul dos pais do autor no período entre 1978 e 1982 (fls. 27/31);*
- *Ficha Cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaguapitã, cuja admissão data de 20/03/1990 (fl. 32);*
- *Ficha Cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Centenário do Sul, cuja admissão data de 18/08/1980, acompanhada de contribuições no período entre dezembro de 1983 e junho de 1990;*
- *Certidão de Casamento de fl. 43, que qualifica o autor como lavrador por ocasião de seu casamento em 08/02/1985;*

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 72/74 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Ademais, conforme entendimento supracitado, cabível o reconhecimento do labor rural a partir dos 12 anos de idade, mas não no caso concreto visto que não há início de prova material.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino no período de **01/01/1978** (data do início de prova material válido mais remoto) a **31/08/1983** e **28/11/1984** a **31/03/1989**, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento de **10 anos e 5 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte dos demandantes, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No

entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos dos autores, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias - facultando-se-lhe consignar nessa Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca-, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ILDO IZIDORO, nos períodos de 01 de janeiro de 1978 a 31 de agosto 1983 e 28 de novembro de 1984 a 31 de março de 1989.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020340-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLEMENTINA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00006-4 1 Vr PIRACAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CPTS, a soma do labor urbano e a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/78, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar,

tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."  
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere ao trabalhador urbano

Com o advento da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Registro, também, que o mencionado art. 48 passou por uma alteração legislativa, com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por meio da qual permitiu-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A normação em comento contém a seguinte redação:

*§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."*

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela

Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 03 de fevereiro de 2011, a parte autora, nascida em 25 de abril

de 1944 (fl. 15), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 25 de abril de 2004.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 138 meses.

A anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fl. 20, bem como os dados do CNIS de fls. 46/50 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a parte autora exerceu atividade urbana no seguinte período: 01 de janeiro de 1989 a 06 de janeiro de 2006.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 16), que qualifica o marido como lavrador, por ocasião da realização do matrimônio, em 1962.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 61/67, corroborou plenamente a prova documental apresentada.

Nesse sentido, a testemunha José Teixeira de Souza conhece a requerente há 30 (trinta) anos e afirma seu labor rural antes de casar.

A depoente Joana Francisca dos Santos Silva assevera conhecer a autora há 37 (trinta e sete) anos, inclusive a mesma trabalhou para a testemunha como babá por uns 15 (quinze) anos.

Por fim, a testemunha Joana da Silva Machado afirma que cresceram juntas e que a demandante trabalhou na roça até 1969.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: 01 de janeiro de 1962 a 31 de dezembro de 1969.

Nesse contexto, somados os vínculos urbanos e rurais, tem-se que o postulante comprovou 25 (vinte e cinco) anos e 7 (sete) dias de tempo de serviço, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

*(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. *Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. *A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

3. *Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

4. *A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

5. *Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

6. *Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

7. *Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.*

8. *Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

10. *Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

*(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).*

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (01/04/2011), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam

naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a CLEMENTINA DA SILVA FERREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 01/04/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027748-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA MONTEIRO GUILHERME BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00287-6 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CPTS, a soma do labor urbano, e a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 94/100 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício do labor rural sem formal registro em CTPS, durante o período que menciona, bem como a conceder o benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 104/106, pugna a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em recurso adesivo de fls. 120/129, a parte autora requer a fixação do benefício na data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere ao trabalhador urbano

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Registro, também, que o mencionado art. 48 passou por uma alteração legislativa, com a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, por meio da qual permitiu-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A normação em comento contém a seguinte redação:

*§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."*

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 22 de outubro de 2010, a parte autora, nascida em 13 de março de 1945 (fl. 17), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 13 de março de 2005.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 144 meses.

A anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fl. 20/27, bem como os dados do CNIS de fls.

135/140, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a parte autora exerceu atividade urbana no período de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias, correspondentes a 100 (cem) meses.

Por sua vez, para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 18), que qualifica o marido como lavrador, por ocasião da realização do matrimônio, em 1960, bem como a CTPS do mesmo (fls. 38/57), a qual noticia o trabalho rural de 10/10/1974 a 10/10/1976, 15/12/1976 a 28/04/1978 e de 01/05/1981 a 29/12/1986.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 89/91, corroborou plenamente a prova documental apresentada.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: 10/10/1974 a 10/10/1976, 15/12/1976 a 28/04/1978 e 01/05/1981 a 29/12/1986.

Nesse contexto, somados os vínculos urbanos e rurais, tem-se que a parte autora comprovou 17 (dezessete) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

*(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

*7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.*

*8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do*

*Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".  
(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/07/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a BENEDITA MONTEIRO GUILHERME BATISTA, com data de início do benefício - (DIB: 15/07/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006662-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCELO MUNHOZ CHAVES

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00008-7 1 Vr URANIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 177/178 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 180/184, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO*

*VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 01 de fevereiro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 23 de outubro de 2009 a 15 de janeiro de 2010, conforme documentos de fl. 41.

O laudo pericial, de fls. 101/103, concluiu que o periciando é portador de osteopsatirose-fragilidade óssea.

Ademais, segundo o *expert*, o requerente está incapacitado de forma total e permanente para as atividades laborativas. Bem assim, esclareceu o perito que o início da incapacidade foi em 2009.

De outra parte, o laudo pericial de fls. 164/166, afirmou que o autor é portador de osteogênese imperfeita, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Cumprido deixar assente que não há que se falar em doença preexistente, tendo em vista que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade, uma vez que o autor possui vários vínculos anotados na CTPS, demonstrando seu histórico laborativo e, ainda, que por motivo de agravamento e de evolução da patologia atualmente não se encontra trabalhando, pois se encontra incapacitado de forma total e permanente para o labor. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de janeiro de 2010, pois o

Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARCELO MUNHOZ CHAVES com data de início do benefício - (DIB 16/01/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011937-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011937-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIANE DE ARRUDA LINO
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 11.00.00121-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 135/137 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do

benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 140/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 150/154, requer a modificação do termo final do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos. Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da concessão do auxílio-doença NB 542.831.878-0, *in casu*, 27 de setembro de 2010 (fls. 81/82), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença após esta data.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 25 de maio de 2007, haja vista que o laudo pericial de fls. 120/122 não determinou o termo inicial da incapacidade laboral da autora e não há elementos nos autos a demonstrar incapacidade àquela época. Por outro lado, quando da concessão do auxílio-doença em 27 de setembro de 2010, a autora já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial (CID-10 F33.2), conforme os documentos que acompanham a exordial, especialmente o relatório de fl. 11, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez nesta última data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ELIANE DE ARRUDA LINO, com data de início do benefício - (DIB 27/09/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011808-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARNALDO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00209-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este

Relator (fls. 112/113).

A r. sentença monocrática de fls. 154/158 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, acrescido de consectários legais. Em razões recursais de fls. 167/185, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Por outro lado, não conheço do agravo retido interposto pelo demandante, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época do requerimento administrativo, vale dizer, 29 de junho de 2009 (fl. 75), o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que manteve vínculo empregatício, de forma descontínua e por mais de 12 meses, entre 1º de setembro de 1989 e 09 de outubro de 1999, bem como entre 1º de abril de 2008 e novembro do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 151.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável

pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27 de julho de 2011, às fls. 134/136, o qual concluiu que o periciado é portador de sequelas graves de glaucoma avançado em ambos olhos, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente, para o exercício de sua atividade laboral habitual e qualquer outra, desde 05 de novembro de 2008.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do ajuizamento da demanda, nos termos da r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ARNALDO CARDOSO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 20/07/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SETSUKO FUJIMORI CUNITA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00064-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CPTS, a soma do labor urbano e a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 119/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/128, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do

benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*  
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere ao trabalhador urbano

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Registro, também, que o mencionado art. 48 passou por uma alteração legislativa, com a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, por meio da qual permitiu-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A normação em comento contém a seguinte redação:

*§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."*

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 14 de maio de 2009, a parte autora, nascida em 01 de março de 1949 (fl. 14), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 01 de março de 2009.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 168 meses.

As Guias de Recolhimento de Contribuições Previdenciárias de fls. 20/56 e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 81/86 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora verteu contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, entre 01 de junho de 2000 a 31 de janeiro de 2007 e de 01 de março de 2007 a 31 de maio de 2009.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica o marido como lavrador, por ocasião da realização do matrimônio, em julho de 1971, bem como a escritura de imóvel rural, datada de outubro de 1976 (fls. 17/18).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 116/117, corroborou plenamente a prova documental apresentada.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: 31 de julho de 1971 a 05 de julho de 1983.

Nesse contexto, somados os vínculos urbanos e rurais, tem-se que o postulante comprovou 20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

*(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.*

*DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. *Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
  2. *A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*
  3. *Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*
  4. *A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*
  5. *Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*
  6. *Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*
  7. *Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.*
  8. *Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*
  10. *Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*
- (7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).*

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (07/07/2009), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a SETSUKO FUJIMORI CUNITA, com data de início do benefício - (DIB: 01/04/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA CRISTINA GOMES PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004435320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão em comum de vínculos empregatícios de natureza especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especial o período de trabalho que indica, porém julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 77/80, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, requer sua reforma, ao argumento de que não restou comprovada a exposição aos agentes agressivos, não fazendo jus a parte autora à conversão pleiteada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, não está sujeita ao reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy

Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,*

conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL*

*EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de

Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- *Formulários DSS-8030 de fls. 16/17, que se refere ao exercício da atividade de urdideira, entre 08 de novembro de 1978 e 11 de agosto de 1993, quando estivera exposta de forma habitual e permanente ao agente agressivo: ruído, em nível de 90 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

- *Laudos periciais de fls. 20/31 e 35/41, que confirma que no setor de trabalho denominado urdideira, a autora estivera exposta de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 92 dB(A).*

No caso dos autos, portanto, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, faz jus a parte autora ao reconhecimento do trabalho especial e à conversão para comum, no tocante ao período compreendido entre 08 de novembro de 1978 e 27 de janeiro de 1993 (data de expedição do laudo pericial).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

O mencionado período, na contagem original, totalizava 14 anos, 2 meses e 20 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (2 anos, 10 meses e 4 dias), equivale a 17 anos e 24 dias.

Tendo em vista que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e não houve recurso da parte autora, limita-se o presente *decisum* ao reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais, na forma acima detalhada.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a TEREZA CRISTINA GOMES PEREIRA, no período compreendido entre 08 de novembro de 1978 e 27 de janeiro de 1993 (conversão de trabalho especial em comum).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047411-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILCE FRANCISCA DE OLIVEIRA CANDIDO  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00082-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 124/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 25), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em 1961.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 20/23, noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, nos períodos entre 24 de abril de 1993 a 28 de outubro de 2004, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram que a requerente dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado, bem como citaram locais trabalhados (fls. 76/81).

Ainda que a CTPS de fls. 20/23 demonstre que a demandante exercera atividade urbana entre março de 1981 a outubro de 1983, não obsta à concessão do benefício, uma vez que houve retorno ao labor rural como restou demonstrado, pelo conjunto probatório. Por outro lado, os depoimentos encontram-se em consonância com a realidade vivida pela parte autora, que implementou a carência necessária.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ILCE FRANCISCA DE OLIVEIRA CANDIDO, com data de início do benefício - (DIB: 21/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049770-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANGELA MARGARIDA BONELA SCRIDELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00003-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/110, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período*

*de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 18/19), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1963, e da lavratura de assentamento, em 1966.

Ademais, foram juntados os comprovantes de pagamento e declarações de ITR (fls. 28/38) referente aos períodos de 1990/1992, 1997, 2001 e 2010.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício postulado (fl. 87-CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (02/02/2012), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANGELA MARGARIDA BONELA SCRIDELI, com data de início do benefício - (DIB: 02/02/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012182-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FERNANDES AMADO  
ADVOGADO : ADRIANO MARCOS SAPIA GAMA  
No. ORIG. : 10.00.00235-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em sede de apelação de fls. 119/122, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 04 de julho de 2011, às fls. 76/81, concluiu que o periciado apresenta sequela de fratura no platô tibial externo à direita fixada com parafusos metálicos. Todavia, esclareceu o *expert* que "No exame físico foram constatadas limitações de grau mínimo aos movimentos de flexão do joelho, não há atrofia ou hipotrofia musculares. Apesar do encurtamento do membro inferior direito, a diferença é mínima, de 1,3 centímetros, confirmado pelo exame radiológico datado em 04/07/2011 e não implica em repercussão funcional. Foi constatada discreta claudicação na marcha. Dessa maneira, não há sequelas funcionais significativas do acidente de trânsito ocorrido em 21/07/07. Ressalta-se que a função do Requerente é conferente ou apontador e que os movimentos são realizados com os membros superiores, descritos no histórico do Requerente". Ademais, extrai-se do laudo pericial que a sequela suportada pelo autor não causa repercussão na sua capacidade laborativa, não apresentando incapacidade para o seu trabalho habitual.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**

**tida por interposta e à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora. Caso a tutela antecipada concedida.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011898-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMAEL VICENTE RAMOS  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 07.00.00067-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu na presente ação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 97/101, alega a Autarquia Previdenciária cerceamento de defesa, bem como pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 20 de julho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo, de fevereiro de 2007 a maio do mesmo ano, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que acompanha a presente decisão e documentos de fls. 10/13.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de novembro de 2008, às fls. 54/62, o qual concluiu que o periciado, que conta atualmente com 64 anos de idade, é portador de hipertensão arterial, diabetes, lombalgia e osteartrose, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para as atividades laborativas desde janeiro de 2008. Ademais, em resposta aos quesitos formulados, asseverou o *expert* que o autor não detém condições de readaptação ou reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser fixado na data do laudo pericial, ou seja, 03 de novembro de 2008, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Esclareço que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da citação do réu na presente ação, ocorrida em 24 de outubro de 2007 (fl. 23), tendo em vista a constatação, pelo laudo pericial citado, de incapacidade posterior a esta última data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ISMAEL VICENTE RAMOS com data de início do benefício - (DIB 03/11/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Ofício-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035003-43.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.026651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : DOLORES SORIANO CASEMIRO  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
SUCEDIDO : JOSE RODRIGUES CASEMIRO falecido  
No. ORIG. : 98.00.35003-9 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta por DOLORES SORIANO CASEMIRO, sucessora do falecido JOSÉ RODRIGUES CASEMIRO, em face de sentença que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I e 795, do Código de Processo Civil.

Requer a apelante reforma da sentença ao argumento de ser prematura a extinção da execução em face da pendência quanto ao integral cumprimento do julgado exequendo.

Sustenta também de não ter lido dada a ciência dos informes prestados pela autarquia através do Ofício 89/2007 no tocante ao cumprimento da decisão judicial, apontando a incorreção na implantação da renda mensal inicial da pensão por morte, além de questionar as diferenças não quitadas por ocasião do requerimento.

Sem contrarrazões, subindo os autos para esta E. Corte.

É o Relatório. D E C I D O.

Inicialmente, cabe assinalar que, com a publicação do r. despacho lavrado em 10.04.97, publicado no Diário Oficial do Estado 26.04.2007, obteve a apelante a oportunidade processual de consultar os autos em Secretaria e ter conhecimento de todo o processamento até então verificado, inclusive da juntada de tais informes previdenciários ocorrida em 02/03/97, não se configurando a alegada ausência de ciência.

Ao seu turno, a execução do julgado refere-se às diferenças decorrentes da revisão de benefício previdenciário percebido pelo titular originário, devendo, portanto, o cálculo de liquidação, considerá-las até a data de seu óbito, sendo vedada a discussão acerca de eventuais reflexos da revisão sobre a pensão por morte, recebida pela sua viúva, habilitada nestes autos.

Nessa linha, é o entendimento jurisprudencial, a teor do seguinte julgado:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIMITAÇÃO DOS CÁLCULOS DO TÍTULO EXECUTIVO ATÉ A DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Correta a decisão ao determinar a limitação dos atrasados até a data do óbito do segurado. O título executivo trata da revisão do benefício do segurado falecido. Não é o momento oportuno para discussão sobre os reflexos decorrentes da revisão da renda mensal inicial no benefício de pensão por morte. 2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício*

*precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF. 3. Recurso desprovido. (APELREEX 00216431219964036183, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:01/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, quaisquer questionamentos acerca de eventual incorreção da renda mensal inicial, implantada quando da concessão por pensão por morte, são objeto de ação própria.

É igualmente indevida a inclusão de juros após a elaboração da conta até o pagamento do precatório correspondente, tendo em vista a ausência de mora por parte do INSS para pagamento do débito apurado.

Tal decorre do fato que a requisição do precatório *in casu* observou os trâmites constitucionais para sua expedição. Ademais não há que se falar em penalidade decorrente da mora, nos termos da Súmula Vinculante nº 17, *verbis*:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Nessa linha, é o entendimento jurisprudencial desta Corte, a saber:

*PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. Precatório cumprido no prazo constitucional. Descabem juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Precedente do STF e do TRF da 3ª Região. 2. Na atualização dos valores, em sede de precatórios, os índices de atualização utilizados serão: a) a partir de janeiro de 1992, a UFIR (Lei 8.383/91); b) a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E (MP 1.973-67, art. 29, § 13). 3. Inexistem diferenças remanescentes, porquanto a obrigação restou satisfeita acrescida de juros e de correção monetária, impondo-se a extinção da execução. 4. Apelação desprovida. (AC 15009801019984036114, JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/09/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, NEGÓ SÉGUIMENTO AO APELO, mantenho a sentença de extinção da execução tal como lançada.

Providencie a Subsecretaria a correção da numeração destes autos a partir das fls.190.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-69.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROSENIR FERREIRA NICOLETE  
ADVOGADO : CINARA BORTOLIN MAZZEI FACCINE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002056920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Alega também cerceamento de defesa, em virtude da necessidade de complementação do laudo pericial. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença, por falta de complementação da perícia. Na hipótese, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial. O laudo pericial de fls.127/130 apurou o histórico e os antecedentes da parte autora, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo. Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial (f.139/142), a parte autora discorda das conclusões periciais e pede permissão para apresentar quesitos suplementares, sem, contudo, formulá-los. Desse modo, não há ilegalidade na decisão recorrida, que se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, por não ter havido, à luz da perícia realizada, óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo*, a revelar desnecessária sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovada a incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora apresentou quadro dermatológico compatível com dermatite de contato, com resolução total após tratamento, além de ser portadora de hipertensão arterial sistêmica com nefropatia, em acompanhamento médico regular e tratamento adequado, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte

autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007439-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00000-5 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 149/150 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 152/155, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de janeiro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 25 de junho de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através da do extrato do CNIS, de fl. 37, que a *falecida* recebia o benefício de aposentadoria por invalidez (NB -1313567520), a partir de 12/11/2003 e cessado em 25 de junho de 2011, em virtude do óbito.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados à fl. 146, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 03 de outubro de 2012, confirmaram que a autora dependia economicamente da filha falecida. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que sua filha Neide sempre ajudou a prover sua subsistência.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que a *de cuius* era solteira e residia no mesmo endereço da postulante, tendo sido esta a declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).  
*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 25 de junho de 2011 e o requerimento administrativo sido formulado em 22 de julho de 2011 (fl. 16), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (25/06/2011).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a FRANCISCA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 25/06/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007690-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007690-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 1213/1331

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SANTANA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIA VALERIA ABDO LEITE DO AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076902420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez da parte autora e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do acréscimo, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Dessa forma, discute-se, nestes autos, a fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e o valor da verba honorária.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-76.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001689-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : JURACY APARECIDA ZAGO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CACIOLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela exequente em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e acolheu os cálculos elaborados pela Seção de Contadoria da Justiça Federal.

A apelante alega, em síntese, que a sentença é nula por ter cerceado o seu direito de defesa, na medida em que indeferiu o seu pedido de produção de prova pericial e não apreciou adequadamente os documentos carreados aos autos.

Contrarrazões juntadas aos autos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Anote-se, inicialmente, que o processo tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Jaú, na qual foram elaboradas a conta de fl. 26, pelo contador da Justiça Estadual, e fls. 42/45, pelo perito designado pelo MM Juiz de Direito; posteriormente o processo foi redistribuído para a Justiça Federal e encaminhado para a Seção de Cálculos e Liquidações que elaborou nova conta (fls. 64/70) e apresentou os esclarecimentos de fl. 82.

A apelante alega que a sentença é nula: no tópico n. 1 argumenta que houve cerceamento de defesa porque não foi permitida a produção de prova pericial indispensável à comprovação de suas alegações, ao mesmo tempo que no tópico n. 2 alega que os valores corretos a serem executados são aqueles apurados pelo perito nomeado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP.

Verifica-se que não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, pois foram produzidas todas as provas indispensáveis ao deslinde da ação, tendo a sentença acolhido o cálculo feito pelo Contador da Justiça Federal, semelhante à elaborada pelo Contador da Justiça Estadual; assim, a sentença não padece de quaisquer vícios de nulidade, posto que, além de analisar as questões versadas nos embargos à execução apresentados, foi lavrada com base em parecer técnico adequadamente fundamentado, do qual foi intimado a exequente, que se limitou a repisar questões anteriormente abordadas. Portanto, não restou configurado o alegado desrespeito a preceitos constitucionais e legais.

Quanto ao mérito, a r. decisão que transitou em julgado nos autos principais condenou o INSS a corrigir monetariamente os salários de contribuição, que originaram a Renda Mensal Inicial da segurada, de acordo com a Lei n. 6.423/77 e determinou o pagamento da gratificação natalina com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano.

Remetidos os cálculos à Seção de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal foi informado, fl.82, que o INSS já havia revisado o benefício da Autora, faltando apenas pagar o restante da parcela do abono salarial de 1991, que a conta apresentada pela autora utilizou RMI inferior àquela efetivamente já revisada, bem como aplicou a equivalência salarial, questão que não havia sido objeto da decisão transitada em julgado.

Saliente-se que o Contador Judicial atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário, por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas, não infirmam a conta por ele apresentada.

Neste sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

*2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

*3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*

*4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,*

*Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.*

1. *Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*  
2. *Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*  
3. *Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*  
4. *Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela Contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da Contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento. (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006)*  
**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.**

1. *A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela Contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*  
2. *Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*  
3. *Recurso não conhecido.*

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000)

Portanto, a parte embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados no cálculo da contadoria judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, mantendo a sentença, tal como lançada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 05 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013981-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013981-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : ALICE ECONOMIDES  
ADVOGADO : SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela exeqüente, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos.

A exeqüente se insurge contra a sentença, alegando, em síntese, que seu benefício previdenciário foi concedido sem a observância do artigo 202 da Constituição Federal. Argumenta que era contribuinte autônoma razão pela qual a forma de cálculo do seu benefício previdenciário, determinada pelo artigo 28, III e 29 da Lei n. 8.213/91,

segundo os quais o salário de contribuição era escalonado em classes enumeradas de 01 a 10, sendo a classe 01 equivalente a um salário-mínimo, classe 02 equivalente a dois salários mínimos e assim sucessivamente. Argumenta que o INSS calculou equivocadamente a sua Renda Mensal Inicial, que deveria equivaler a 4,83 salários mínimos, entretanto a RMI apurada pelo INSS equivalia a apenas 1,5 salários mínimos. Requer a reforma da sentença, aduzindo que houve violação da coisa julgada.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença apelada deve ser mantida em sua integralidade, pois nos seus fundamentos, os quais adoto, foi verificado que:

*"A sentença transitada em julgado apreciou matéria concernente à auto-aplicabilidade dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal (em suas redações originais) e determinou expressamente a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria da autora para que os trinta e seis últimos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo fossem corrigidos pelos índices de correção monetária vigentes à época da concessão. Conforme se verifica nos documentos acostados aos autos principais, a aposentadoria da embargada teve início em 30/10/1991, época em que os benefícios foram calculados nos moldes da Lei n. 8.213/91, por força do disposto em seu artigo 145.*

*O demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial acostado à fl. 10 dos autos principais indica que o valor do benefício da autora correspondeu à média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos pelo INPC, índice de atualização monetária previsto na Lei n. 8.213/91 em sua redação original. Assim, a sentença proferida não trouxe vantagens à embargada.*

*As diferenças apuradas pela embargada não decorrem da revisão da renda mensal inicial, mas sim da evolução do benefício em números de salários mínimos, questão que não se encontra abarcada pela coisa julgada."*

De fato, a sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 53/55), fundamentada nos artigos 201, § 3º e 202, *caput*, da Constituição Federal, com suas redações originais, limitou-se a determinar a revisão do benefício previdenciário da autora com a correção dos 36 meses de salário de contribuição considerados para a fixação do valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de correção monetária vigentes à época da concessão.

Nada há naquela decisão, a respeito de equivalência do benefício em salários mínimos; por outro lado, consta do documento de fl. 10 "Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial" que a RMI da exequente já havia sido calculada nos termos determinados pela sentença transitada em julgado.

Assim, como bem ponderou a MMa Juíza que proferiu a decisão apelada, a sentença proferida na ação de conhecimento não trouxe benefício algum à embargada, razão pela qual não há interesse/utilidade no prosseguimento da execução.

Ademais, outras questões referentes à eventual erro na apuração dos salários-de-contribuição computados para fins de apuração do salário-de-benefício e, por conseguinte, da RMI do benefício em discussão, não foram ventiladas em qualquer fase do processo, devendo, portanto, ser objeto de discussão em ação própria.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação interposta, mantendo a sentença, tal como lançada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se

São Paulo, 05 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-08.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.019895-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : HOMERO CANDIDO e outros  
: MARIA LEONICE DE FREITAS MACHADO  
: MARGARIDA MARIA DE JESUS MOREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.04224-5 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de duplo apelo em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, acolhendo integralmente a conta elaborada pelo contador judicial.

Os embargados argumentam que o salário mínimo de junho de 1989 teve seu valor fixado em NCZ\$ 120,00 e o INSS efetuou o pagamento dos benefícios no valor de NCZ\$ 81,40. Argumentam também que a gratificação natalina, conforme assegurado pela Constituição Federal de 1988, deveria ter sido paga com o mesmo valor dos proventos do mês de dezembro e não proporcionalmente, como fez o INSS. Requerem a anulação da sentença.

O INSS, por sua vez, alega que a sentença deveria ter sido submetida ao reexame necessário, bem como que na conta foi incluído, indevidamente, o percentual de 84,32%, índice inflacionário relativo ao mês de março de 1990.

Contrarrrazões juntadas aos autos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que este instituto não se aplica aos embargos à execução, conforme entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROVIDO. DESNECESSIDADE DE REMESSA OFICIAL.*

*1. A Corte Especial já pacificou o entendimento de que não cabe a remessa oficial, nos termos do artigo 475 do*

*CPC, quando do improvinimento de embargos de devedor manejados por ente público.*

*2. Recurso improvido*

*(STJ, RESP n. 206669, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 16/08/2004)*

Nesse sentido, esta Corte também já decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. JUROS DE MORA. CUSTAS E VERBAS SUCUMBENCIAIS. PROCEDÊNCIA.*

*I. Em sede de embargos à execução, segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.*

*II. O E. STF firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição (art. 100, § 2º). Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

*III. Não há prova nos autos de que o ofício precatório tenha sido protocolado dentro do prazo legal, de modo a ensejar o pagamento até o final do exercício de 1998.*

*IV. Deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução nos termos da Lei n.º 1.060/50.*

*V. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, processo nº 200103990410471, DJU de 06/09/2007, página 737)*

Quanto ao mérito, a r. decisão que transitou em julgado nos autos principais condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários dos autores, aplicando ao primeiro reajuste, o índice integral, independente do mês de início do benefício, com seus reflexos nas prestações posteriores, utilizando para o cálculo o novo salário mínimo vigente à época dos benefícios. Condenou a Autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas na execução do julgado, com correção monetária nos termos da Súmula nº71, do TFR e Lei nº 6.899/81 e juros moratórios contados desde a citação.

Tenho que o recurso da parte embargada não é de ser conhecido pois as questões relativas ao salário mínimo de junho de 1989 e à gratificação natalina não foram ventiladas na ação de conhecimento.

Assim, é forçoso reconhecer que as razões recursais da parte embargada versam sobre matéria diversa da discutida na execução sob análise, promovendo, portanto, verdadeira inovação recursal, obstando o conhecimento de seu recurso.

Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Egrégia Corte:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. LIMITES DO PEDIDO. OBSERVÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO-CABIMENTO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.*

*1. De acordo com o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, o juiz deve se restringir aos limites da causa, fixados pelo autor na inicial, sob pena de nulidade por julgamento citra, ultra ou extra petita.*

*2. É vedada inovação recursal a fim de que seja examinado, em recurso ordinário, pelo Superior Tribunal de Justiça, pedido não-articulado na inicial do mandado de segurança.*

*3. Há perda do objeto do mandamus se, no curso da lide, a ofensa ao direito líquido e certo discutido não se materializa.*

*4. Recurso ordinário improvido.*

*(STJ, RMS 26276/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - É o autor que fixa, na petição inicial, os limites da lide, sendo que o julgador fica adstrito ao pedido, juntamente com a causa de pedir, sendo-lhe vedado decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, nos termos do artigo 460 do CPC.*

*II - Se o julgador de primeiro grau fica adstrito ao pedido, também é vedado ao Tribunal, em sede de apelação, decidir fora dos limites da lide recursal. Embora a apelação seja o recurso de maior âmbito de devolutividade, há limites do mérito do recurso, que fica restrito às questões suscitadas e discutidas no primeiro grau de jurisdição.*

III - No caso em debate, ao Tribunal de origem era defeso conhecer da matéria relativa à aplicação da lei tributária mais benéfica, levantada somente em grau de recurso, suprimindo um grau de jurisdição, por não se tratar de questão de ordem pública, mas de direito patrimonial disponível.

IV - Somente seria possível o reconhecimento da aplicação da lei tributária mais benéfica, em segundo grau de jurisdição, se o autor tivesse formulado um pedido genérico de redução da multa na inicial dos embargos de devedor, ou, ao menos, suscitado a questão antes do julgamento de primeira instância.

V - Recurso especial provido.

(STJ, RESP 658715, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06/12/2004)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO E FORMA DE CORREÇÃO. MATÉRIAS NÃO DEVOLVIDAS EM SEDE DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. INSCRIÇÃO IRREGULAR. DANO PRESUMIDO.

1 - No que se refere ao quantum indenizatório arbitrado em primeiro grau, bem como sua forma de correção, tais questões não foram objeto da apelação da ora recorrente, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa, importando o seu conhecimento, neste momento processual, em inovação recursal, vedada em nosso ordenamento.

2 - A inscrição do nome do autor foi irregular, posto que a parcela em cobro (março de 1999) foi quitada em 05.03.2001 (fl. 43). Entretanto, posteriormente ao pagamento, a ré incluiu o nome da parte autora em órgãos restritivos de crédito, conforme comprovado pelo extrato do SCPC (fl. 12), datado de 09.09.2002.

3 - Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, Primeira Turma, DJe 03/08/2011)

No tocante à atualização monetária das parcelas em atraso, aplica-se a Lei n. 6.899/81, conforme ficou estabelecido na r. sentença transitada em julgado; até a efetiva liquidação do título executivo judicial, aplicam-se também os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, atualmente em vigor.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAIS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.**

- O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

- No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

- Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no caput do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.

- Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.

- Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.

- Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser "acrescidas de atualização monetária, de

acordo com as normas vigentes", devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuidos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.

- Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).

- Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.

- Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0000791-63.1999.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 806) PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. EC 20/98. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE A CORROBORA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DO JULGADO.

1. A demanda foi ajuizada em 09 de abril de 2003, na vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU 16.12.98), que extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço, introduzindo no sistema previdenciário a aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Constitui início razoável de prova material a documentação trazida aos autos pelo apelante, relativamente ao período cujo tempo de serviço pretende ver reconhecido. Prova testemunhal que corrobora o início de prova material.

3. O tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213 será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

4. A conversão do tempo de natureza especial em comum é possível a qualquer tempo, devendo apenas a atividade estar enquadrada nos anexos dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64, quando anterior à Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Precedentes desta Corte.

5. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário.

6. A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo, consoante disposto no art. 54 da Lei nº 8.213/91.

7. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 deste Tribunal), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

8. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9. Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no importe de 15% sobre o valor da condenação, em consonância com o entendimento desta turma. Devem incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação do autor e do INSS a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 00138238520064039999. Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJ 24/09/2008).

Saliente-se que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, contempla a incidência dos expurgos inflacionários sobre as parcelas vencidas. Reporto-me ao julgado proferido no STJ, nos termos da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado

*o processo de execução, antes da liquidação do cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.*

*3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.*

*4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para*

*tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.*

*5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.*

*6. A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.*

*7. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRG no RESP n. 232142, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 08/10/2007)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS, mantendo a sentença, tal como lançada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 04 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-15.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000355-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RICARDO PARRAS  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003551520114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso de 1º/9/1968 a 8/4/1970, enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/6/1967 a 13/7/1967, 3/8/1967 a 15/2/1968, 1º/9/1968 a 8/4/1970, 25/1/1972 a 6/3/1974 e 22/3/1974 a 26/2/1981.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, fazer jus ao enquadramento do lapso de 20/7/1987 a 11/5/1992 e, por conseguinte, ao benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido restou comprovado através do registro em CTPS, documentos estes que configuram presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Consta ainda, recolhimento de contribuição sindical, opção pelo FGTS e ficha de registro de empregado.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC*

*2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 25/1/1972 a 6/3/1974 e 22/3/1974 a 26/2/1981 constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Já no que concerne aos interstícios de 1.<sup>o</sup>/6/1967 a 13/7/1967, 3/8/1967 a 15/2/1968 e 1.<sup>o</sup>/9/1968 a 8/4/1970, ficou comprovada a atividade de cobrador de ônibus em empresa de transporte coletivo (2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Frise-se, ainda, que a Autarquia deixou de recorrer da r. sentença pelos mesmos fundamentos.

Especificamente no que tange ao período de 20/7/1987 a 11/5/1992, há formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos variáveis entre 80 e 85 decibéis. Assim, seguramente o nível médio de pressão sonora à qual a parte autora estava sujeita, extrapolava os 80 decibéis previstos na citada norma. Assim, o lapso pode ser enquadrado no código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Insta salientar, também, que no âmbito da décima terceira junta de recursos, a administração previdenciária havia considerado o interregno como especial (folha 73/74).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, todos os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos apurados até à data da referida Emenda Constitucional.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e **dou** provimento à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como atividade especial o lapso de 20/7/1987 a 11/5/1992; e **(ii)** conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005041-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005041-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO ROGERIO TEIXEIRA DE SAMPAIO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050418620094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso de 1º/1/1974 a 14/1/1975, enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/2/1990 a 31/5/1991 e 1º/6/1991 a 5/3/2007, bem como condenar o INSS à concessão requerida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido restou comprovado através do registro em CTPS, documentos estes que configuram presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (de 1º/2/1990 a 31/5/1991 e 1º/6/1991 a 5/3/2007) consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos (ácido clorídrico e cloreto de metileno), o que possibilita o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, até **5/3/1997**.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, para o período posterior, no qual se faz necessária a apresentação de laudo técnico para a demonstração da efetiva sujeição aos agentes insalubres, os valores anotados no citado PPP estão dentro dos limites de tolerância previstos na NR 15 (atividades e operações insalubres). Frise-se ainda, que os produtos químicos listados no referido documento dependem de aferição quantitativa para o enquadramento desejado, nos termos do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, apenas os interstícios de 1º/2/1990 a 31/5/1991 e 1º/6/1991 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Não obstante, em razão do parcial enquadramento de atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) restringir o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/2/1990 a 31/5/1991 e 1º/6/1991 a 5/3/1997; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010176-38.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE HONORIO LENADRO  
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO  
No. ORIG. : 11.00.00062-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante o intervalo de 8/2/1972 a 1º/10/1988, enquadrar como atividade especial o lapso de 1º/9/1993 a 14/2/2011, e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material*

*abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1978. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1979) e as declarações cadastrais de produtor rural (1985/1986).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1978, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1978 a 1º/10/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, quanto ao intervalo enquadrado (1º/9/1993 a 14/2/2011), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa o ofício de frentista e a exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos (óleo, diesel, álcool e gasolina), visto que realizava o serviço de abastecimento de combustível nos veículos - códigos

1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.  
Nesse sentido, ainda, trago a baila os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. I - O laudo técnico coletivo apresentado nos autos comprova a exposição a hidrocarbonetos (gasolina, álcool), bem como o risco da atividade de frentista, vez que exercida próximo a reservatório de combustíveis no período de 01.06.1989 a 14.06.1995, de 03.07.1995 a 08.05.2003 e de 02.06.2003 a 22.06.2011, agente nocivo previsto no código de 1.2.11 do Decreto 53.831/64. II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosa). III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).(AC 00321662220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO COMO "FRENTISTA" A SER SOMADO A PERÍODOS REGISTRADOS EM CTPS, A FIM DE SER O INSS CONDENADO A PRESTAR APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PRELIMINARES REPELIDAS - PRESCRIÇÃO INEXISTENTE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL- VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - TEMPO TRABALHADO COMO "FRENTISTA" TAMBÉM RECONHECIDO - TEMPO TRABALHADO QUANDO O AUTOR ERA MENOR DEVE SER APROVEITADO EM SEU FAVOR - NATUREZA INSALUBRE E PERIGOSO DA ATIVIDADE DO "FRENTISTA" - CONDENÇÃO DO INSS EM HONORÁRIOS DE VALOR FIXO, RESTANDO INÚTIL INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO SOBRE "PRESTAÇÕES VINCENDAS" COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O prévio exaurimento da via administrativa perante o INSS não pode ser considerado requisito para ingresso em Juízo a fim de vindicar benefício previdenciário, sua conversão em outro ou revisão de renda mensal, sob pena de afronta ao Inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Aplicação das Súmulas 213/TRF e 09/TRF" da 3º Região. 2. É perfeitamente possível o uso de ação declaratória para reconhecimento judicial do tempo urbano ou rural - porque o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, qual seja, cômputo do tempo que vai repercutir na situação do autor perante a possibilidade de obter, dentro do sistema de seguridade social, um benefício de caráter previdenciário, sendo esse o pedido principal veiculado na demanda. Nessa perspectiva, a ação deve ser mesmo movida contra o INSS porquanto o autor vindica reconhecimento de tempo do serviço prestado através do trabalho que hoje é vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, o qual é atendido pela autarquia, visando sua condenação a implanta-lo. 3. O reconhecimento de tempo laboral para futuro pleito de benefício previdenciário deve ser manejado contra o INSS, e não contra o ex-empregador; o autor não quer anotação do emprego em CTPS, e sim validar judicialmente um labor que tentará aproveitar no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, o que basta para revelar a legitimidade passiva da autarquia. 4. Declaração de tempo do serviço é matéria que não prescreve, tratando-se do autêntico fundo de direito, pois apenas eventuais conseqüências pecuniárias é que serão atingidas pelo tempo. 5. Testemunhos de contemporâneos do autor, aliados a prova documental consistente em certidões e certificados do origem pública, permitem se reconheça sua condição do trabalhador rural e urbano e o tempo do serviço desejado sob os dois aspectos, achando-se satisfeitos o art. 55, § 3º do PBPS e a Súmula 149/STJ. 6. O trabalho como "frentista" - com exposição diária e constante a derivados do petróleo, líquidos e gasosos - evidentemente é tarefa perigosa por haver trato direto com elementos altamente intoxicantes o combustíveis. Tanto assim que a atividade laboral no comercio a varejo do combustíveis é classificada como risco grave face a Periculosidade do trabalho, nos termos do item 50.50-4 do anexo V do D. 3.048/99 (RPS). 7- Normas legais do proibição do trabalho infantil, limitando o termo inicial para que o mesmo seja legalmente tolerado, ano podem retroagir em desfavor de quem laborou na infância, pois se isso ocorresse acabaria por prejudicar justamente os hipossuficientes de épocas passadas sem qualquer proveito prático para a geração moderna. 8 A insurgência do INSS quanto a base do cálculo dos honorários, pretendendo afastamento de incidência sobre prestações vincendas, mostra que a sentença não foi sequer lida direito, já que nela os honorários foram fixados em R\$.100,00 e por isso essa parte do apelo que não corresponde a texto do dispositivo da sentença- não merece ser conhecida. 9. Recurso conhecido em parte. Preliminares e prescrição rejeitadas. Apelo improvido".(AC 00082987419964039999, JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:08/05/2001 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial e convertido em comum, excluído o período no qual o requerente ficou afastado de seu labor em razão de auxílio-doença previdenciário (30/8/1999 a 20/4/2001).

## Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos.

### Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir, considerado, também, o cômputo de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantido o percentual dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/1/1978 a 1º/10/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/9/1993 a 29/8/1999 e 21/4/2001 a 14/2/2011; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.  
São Paulo, 03 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019283-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JAIME APARECIDO ORPINELLI  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00272-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 144/145 julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho campesino no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da citação, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 148/151, pugna a parte autora pela modificação do termo inicial da benesse para a data do ajuizamento da ação. Ademais, insurge-se quanto aos critérios referentes à correção monetária e juros de mora. Por fim, postula a majoração da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

(...)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 01.01.1967 e 30.08.1991, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a CTPS de fls. 14/28, na qual se verifica que o requerente exerceu atividades laborativas rurais de 01.01.1968 a 27.04.1968, 01.11.1969 a 16.05.1970, 01.07.1970 a 21.07.1971, 01.06.1975 a 21.06.1976, 01.06.1982 a 31.08.1982, 02.05.1983 a 10.09.1983, 17.06.1986 a 29.06.1986, 17.06.1987 a 10.10.1987, 16.05.1988 a 08.10.1988, 24.07.1989 a 17.09.1989 e 20.06.1990 a 27.08.1990.

Vale mencionar, ainda, os Contratos de Parceria Agrícola coligidos às fls. 43/63, referentes aos anos de 1983 a 1986 e 1988 a 1991.

Tais documentos constituem prova plena do efetivo exercício das lides campesinas nos referidos interregnos, bem como início de prova material do labor rural para demais períodos que pretende demonstrar.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o que ocorre no caso concreto, em que a prova oral produzida às fls. 133/135 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora exerceu o labor rurícola no período demandado.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino no período de **1º de janeiro de 1968 a 23 de julho de 1991**, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/28), contava a parte autora, em 07 de novembro de 2008 (data do ajuizamento da ação), com **34 (trinta e quatro) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes do extrato do CNIS e planilhas anexos a esta decisão, na data de **08 de abril de 2009, com 35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral.**

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 08 de abril de 2009, fica o termo inicial fixado nesta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a JAIME APARECIDO ORPINELLI com data de início do benefício - (DIB: 08.04.2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.20.010157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ODETE PEREIRA GOMES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101579720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada deferida às fls. 61/62.

Em razões recursais de fls. 103/111, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento*

*na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 06 de setembro de 2011, a autora, nascida em 22 de janeiro de 1944 (fl. 15), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 06 de setembro de 2004.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) meses.

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 21/40, bem como o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 41/43, emanado do próprio Instituto Autárquico, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: 08 de junho de 1985 a 07 de julho de 1985, 11 de outubro de 1989 a 09 de novembro de 1989, 06 de março de 1990 a 04 de abril de 1990, 09 de abril de 1990 a 08 de junho de 1990, 02 de julho de 1990 a 16 de julho de 1990, 02 de janeiro de 1991 a 08 de julho de 1994, 20 de agosto de 1994 a 20 de setembro de 1994, 01 de dezembro de 1994 a 30 de março de 1995, 01 de julho de 1995 a 13 de novembro de 1995, 01 de julho de 1997 a 17 de setembro de 1997, 06 de maio de 1998 a 31 de julho de 1998, 02 de agosto de 1999 a 08 de outubro de 2001 e de 01 de maio de 2003 a 09 de janeiro de 2006.

Frise-se, ainda, que o mesmo documento de fls. 41/43 reconhece o total de 19 (dezenove) meses de contribuições. Ressalta-se que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 83, conquanto, demonstrem que a postulante esteve em gozo de benefícios previdenciários de auxílio-doença (NB 516307782-8), entre 16 de março de 2006 a 31 de maio de 2006, bem como de 01 de agosto de 2006 a 01 de setembro de 2007 (NB 517577685-8), tais períodos não poderão ser contados como tempo de contribuição, na medida em que não incidiram entre períodos de atividade, nos moldes preconizados pelo art. 60, III do Decreto nº. 3.048/99.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

*(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/05/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a ODETE PEREIRA GOMES, com data de início do benefício - (DIB: 14/05/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011936-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLARICE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00071-7 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/76, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de novembro de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista o vínculo empregatício mantido entre 1º de agosto de 2009 e 14 de março de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 25.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 18 de abril de 2012, às fls. 36/60, o qual concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões cardiorrespiratórias (sinais de cardiopatia hipertensiva), labirintopatia crônica e lombalgia crônica devido a osteoartrose. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho desde o ajuizamento da presente ação.

Vale ressaltar que não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, tendo em vista a constatação de incapacidade quando já detinha os demais requisitos necessários (art. 42, §2º, da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve ser fixado na data da citação, ou seja, 12 de janeiro de 2012 (fl. 17), pois considerando o início da incapacidade constatado no laudo pericial, dentre outros documentos, resta demonstrado que os males que acometem a autora precedem à propositura desta demanda.

Por outro lado, não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo realizado em 15 de agosto de 2011 (fl. 10), haja vista que não há elementos nos autos a demonstrar incapacidade àquela época, somado à conclusão do laudo judicial.

Não desconheço a existência de precedentes firmes no sentido de que o termo inicial, em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deve corresponder à data do laudo, a partir de quando ficou demonstrada a incapacidade da parte autora.

Não obstante, esta Turma também tem decidido no sentido de que o termo "*a quo*" deve retroagir, desde que o exame pericial afirme, com segurança, essa possibilidade. É o caso dos autos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De

qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CLARICE DE ALMEIDA com data de início do benefício - (DIB 12/01/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004282-80.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO JOSE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042828020054036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 104/108 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 116/123, primeiramente, requer a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. Alega, ainda em preliminar, falta de interesse processual ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e ao termo inicial do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

Ainda antes de adentrar no mérito, passo analisar a matéria preliminar suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse

sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9. Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Superada a matéria preliminar, passo à apreciação do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

*especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 (fl. 26) - período de 01/01/1979 a 31/07/1979 - soldador de equipamentos I - enquadramento pela categoria profissional com fundamento nos itens 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- CTPS (fl. 16) - período de 07/08/1981 a 15/09/1981 - soldador I - enquadramento pela categoria profissional com fundamento no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário SB-40 (fl. 27) - período de 22/12/1981 a 14/04/1986 - auxiliar de soldador e soldador - enquadramento pela categoria profissional com fundamento no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário SB-40 (fl. 30) - período de 15/04/1986 a 04/05/1990 - soldador de raio X - enquadramento pela categoria profissional com fundamento no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- CTPS (fl. 19) - período de 18/12/1990 a 15/02/1991 - soldador de raio X - enquadramento pela categoria profissional com fundamento no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- CTPS (fl. 19) - período de 04/03/1991 a 16/09/1993 - soldador RX - enquadramento pela categoria profissional com fundamento no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- CTPS (fl. 16) - período de 04/10/1993 a 03/04/1995 - soldador RX - enquadramento pela categoria profissional com fundamento no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;
- Laudo pericial (fls. 34/35) - período de 22/05/1995 a 17/06/1996 - soldador RX - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts;
- Formulário DSS-8030 (fl. 33) e laudo (fls. 31/32) - período de 19/08/1997 a 22/02/1999 - encarregado de solda - utilização de maneira habitual e permanente de eletrodos de cádmio em soldas - enquadramento no item 1.0.6 do Decreto nº 2.172/97;
- Laudo pericial produzido em juízo (fls. 85/90) - período de 01/08/2001 a 07/11/2005 - soldador e encarregado de solda - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Com relação ao período de exposição a tensão elétrica, tem-se que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional

sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo). De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No tocante ao agente ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o demandante ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Por outro lado, não merece acolhimento o pleito de conversão para especial do lapso de 22 de junho de 1996 a 25 de julho de 1997, uma vez que a partir de 29 de abril de 1995 retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial.

Ademais, não foi colacionado aos autos formulário ou laudo que atestasse a exposição do autor a agentes agressivos que autorizassem o reconhecimento da especialidade do labor.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/25) e do extrato do CNIS de fl. 110, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (07/11/2005), com **36 anos, 03 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (15/05/2006 - fl. 50), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento)

sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044395-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADEMIR FRANCISCO VALDAMBRINI  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00091-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 119/120 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/128, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária e que, portanto, faz jus à averbação deste lapso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar

tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado entre os anos de 1972 e 1984. Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Declaração do Imposto de Renda (fls. 14/18) que qualifica seu pai como agricultor em 1971. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral produzida às fls. 107/108 apenas corroborou a prova documental apresentada até 1983, eis que a testemunha Geraldo Giolo (fl. 108) alega ter o requerente exercido a atividade de rurícola até por volta dos vinte ou vinte e um anos de idade.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **24 de maio de 1974 (data em que o autor completou doze anos de idade) a 31 de dezembro de 1983**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por

ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da

Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, fixo os honorários advocatícios em R\$700,00.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ADEMIR FRANCISCO VALDEMBRINI, no período de 24 de maio de 1974 a 31 de dezembro de 1983, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-15.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001498-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: EDMAR LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: PAULA TAVARES CARDOSO MOZER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 02.00.00084-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autarquia e pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 2/5/2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 25/2/2004, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, reconhecendo o exercício da atividade urbana no período de janeiro de 1972 a dezembro de 1975 e condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, incluindo o abono anual, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e da Súmula n. 148 do STJ, e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral,

bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da liquidação.

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, bem como a fixação da correção monetária de acordo com a Súmula n. 168 do STJ e os juros de mora de 6% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 15.12.1959, comprovar o exercício de atividade urbana sem registro no interregno compreendido entre janeiro de 1968 e janeiro de 1979, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 1/10/1986 a 8/5/2003, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para tanto, o Autor apresentou requerimento de justificação administrativa do período urbano em que pretende ser reconhecido (f. 27), fotografias sem indicação de data e nomes (f. 21-22), bem como a declaração emitida pela Escola estadual "Alfredo Cesário de Oliveira" de Igarapava, onde consta que o demandante estudou no período noturno entre os anos de 1973 a 1975 (f. 25).

Todavia, tais documentos não se constituem razoável início de prova material a respeito da atividade alegada pelo autor.

Cumprido destacar que até mesmo para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ. Confirma-se, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

Destarte, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material dos períodos de atividade urbana que o autor pretende averbar, restando inócua a análise da prova testemunhal produzida.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação

aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado formulário DIRBEN-8030 (f. 67) e laudo técnico pericial (f. 68-73), na função de técnico de segurança do trabalho, junto à empresa Fundação Sinhá Junqueira, no período de 1/10/1986 a 22/8/2003, estando exposto de maneira permanente ao agente agressivo ruído acima de 92dBA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1/10/1986 a 22/8/2003, comprovados pela documentação acima mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 18/9/2007, no curso da ação proposta em 2/4/2002, 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em

consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência desde E. Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor.*

*2- Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.*

*3- Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.*

*4- Agravo parcialmente provido.*

*(TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).*

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 18/9/2007, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido inicial e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, e **parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício em 18/9/2007, data em que completou 35 de labor, bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação, além de fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013919-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013919-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GABRIEL HAYNE FIRMO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO ANTONIO SOARES  
ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES  
No. ORIG. : 03.00.00017-6 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 10 de março de 1970 a 10 de fevereiro de 1983, para efeitos de contagem de tempo de serviço

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS, e declarou a existência de tempo de serviço rural do autor, para toso os efeitos legais, de 10/03/1970 a 10/02/1983. Ante a sucumbência mínima do autor, arcará o réu com eventuais despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios da parte contraria, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. (f. 190-193).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural (f. 200-211).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 10.03.1958, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 10 de março de 1970 a 10 de fevereiro de 1983, com a consequente averbação do tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais passo a destacar: comprovantes de Matrícula Escolar de 1970 a 1972 (f. 09-11); ficha individual escolar de 1975 a 1977 (fl. 14-16) e tendo o pai do autor como lavrador; declaração de pedido para curso noturno, esclarecendo o pai do autor, o trabalho na lavoura do autor em 1975 (f. 15); Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta, lavrador como profissão do autor, datado de 01.03.1977 (f. 07); Escritura de Compra de lote rural, com 5 alqueires paulista, pelo pai do autor em 28/04/1969; guias de arrecadação do fundo de assistência e previdência do trabalhador rural, em nome do pai do autor, datadas de 1966 e 1967 (f. 37-51). Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima;*

v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 184-186).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 10.03.1958, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1970.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 10 de março de 1970 a 10 de fevereiro de 1983, conforme deferido pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302093-06.1995.4.03.6108/SP

1999.03.99.094133-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : DEUSDETH SILVA E OUTROS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MONTE GOBBO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.13.02093-2 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e acolheu a conta de liquidação elaborada pelo contador judicial.

Os embargados alegam que o juiz de primeiro grau determinou o cálculo da correção monetária no período de 04/89 a 07/91 pela equivalência salarial e afastou a incidência dos juros moratórios, uma vez que não constaram da condenação nos autos da ação de conhecimento. Pleitearam a reforma da sentença, tendo em vista que a equivalência salarial prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicava-se somente aos benefícios em manutenção, que aos créditos previdenciários aplicam-se a Lei n. 6.899/81 e Lei n. 8.213/91, bem como que a súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal estabelece que incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão transitada em julgado condenou o INSS a pagar aos exeqüentes as gratificações natalinas de 1988 e 1989, com base no provento pago no mês de dezembro de cada ano, com correção monetária desde as datas em que eram devidas (fls. 64/67, apenso).

Apresentada a conta de liquidação pelos exeqüentes, às fls. 131/145, o INSS opôs os presentes embargos à execução alegando que foram utilizados naquela conta critérios de correção monetária diferentes dos oficiais tais como INPC e IRSM, bem como foram incluídos os IPCs expurgados em janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990.

Os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos com as determinações de fls. 72/75, nas quais foram indicados os indexadores a serem aplicados, dentre os quais o salário mínimo no período de abril de 1989 a julho de 1991, bem como, à fl. 135, foi determinado que não se incluíssem os juros de mora, tendo em vista que a decisão transitada em julgado foi omissa neste sentido.

Entretanto, no tocante à atualização monetária das parcelas em atraso, bem como dos juros moratórios, no caso da sentença transitada em julgado não ter estabelecido os critérios a serem utilizados, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, atualmente em vigor, por ser a correção monetária questão de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício.

Este entendimento foi pacificado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, nos termos da ementa a seguir transcrita:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/2010)

Além do que, os juros moratórios, assim como a correção monetária, são consectários lógicos da condenação e podem ser aplicados até mesmo de ofício. O C. Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros julgados neste sentido, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM

*PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl no RESP 998935, Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJe 04/03/2011)

Por outro lado, tem razão os exequêntes quando alegam que a equivalência salarial prevista no artigo 58 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, aplicava-se somente aos benefícios em manutenção e que aos créditos previdenciários aplicam-se a Lei n. 6.899/81 e Lei n. 8.213/91,

Quanto aos juros moratórios serão devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009, a partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Ante as razões expostas, dou provimento ao recurso de apelação dos embargados, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C, para o fim de determinar que a correção monetária das prestações vencidas seja feita com observância da Lei n. 6.899/81, Lei n. 8.213/91 e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, inclusive com a incidência dos expurgos inflacionários ali determinados, bem como que os juros de mora incidam a partir da citação, nos termos acima determinados.

Honorários advocatícios, a cargo do INSS, no percentual de 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor do débito a ser apurado conforme a nova sistemática de cálculo, ora determinada, tudo devidamente atualizado e corrigido monetariamente.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-29.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003636-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEZINHO RICARDO DA SILVA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036362920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Além disso, o laudo pericial de fls. 63/75, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-92.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000611-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IRENE PEREIRA PINHEIRO  
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006119220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a parte autora completou a idade mínima para aposentadoria no ano de 2007, mas não comprovou o período de carência, equivalente a 156 contribuições mensais, nos termos do

artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada, principalmente porque sua filiação ao Regime de Previdência Social ocorreu antes da vigência da Lei nº 8.213/91, razão pela qual as exigências da referida Lei não se aplicariam ao presente feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No presente feito, o requisito etário restou preenchido no ano de 2007, porém, não foi comprovado o respectivo período de carência, correspondente a 156 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Quanto a este aspecto, sublinhe-se o fato de que o implemento do requisito etário na vigência da Lei nº 8.213/91 impede a análise da carência sob a égide da legislação anterior (Decretos n. 83.080 /79 e 89.312/84).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032482-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032482-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : ANTONIO APARECIDO PINO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 06.00.00153-7 4 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Sustenta haver omissão quanto ao pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

É o relatório.

Decido.

**Razão assiste** ao agravante.

Quanto à concessão do benefício, novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial reclamada. Assim, para suprir a omissão apontada, passo a apreciar o pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele

regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os tempos até a data do requerimento administrativo (8/7/2002), a parte autora não contava 35 anos de serviço e não preenchia o requisito etário, pois nascida em 30/3/1961.

Não obstante, em razão da continuidade de seu vínculo empregatício com a empresa Varig S/A, à data do ajuizamento da ação (30/5/2006) já contava mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir, considerado, também, o cômputo de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para **reconsiderar** parcialmente a decisão embargada. Em consequência, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 16/7/1976 a 28/2/1979, 1º/7/1979 a 30/11/1987 e 1º/12/1987 a 5/3/1997; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial; e (iii) julgar procedente o pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046824-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046824-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JESUS DO ESPIRITO SANTO CUSTODIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
CODINOME : JESUS ESPIRITO SANTO CUSTODIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00002-8 1 Vr TAMBAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, com pedido de tutela antecipada, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a parte autora completou a idade mínima para aposentadoria no ano de 2011, mas não comprovou o período de carência, equivalente a 180 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada, principalmente porque sua filiação ao Regime de Previdência Social ocorreu antes da vigência da Lei nº 8.213/91, razão pela qual as exigências da referida Lei não se aplicariam ao presente feito. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

### *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No presente feito, o requisito etário restou preenchido no ano de 2011, porém, não foi comprovado o respectivo período de carência, correspondente a 180 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Quanto a este aspecto, sublinhe-se o fato de que o implemento do requisito etário na vigência da Lei nº 8.213/91 impede a análise da carência sob a égide da legislação anterior (Decretos n. 83.080 /79 e 89.312/84).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria

pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000853-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000853-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : EXPEDITO BERNARDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00017-2 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS (17.05.1999), na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 23 de janeiro de 1963 a 28 de dezembro de 1974, e a conversão dos períodos de 15.05.1975 a 05.03.1976, de 11.03.1976 a 01.08.1978, de 15.01.1979 a 14.01.1982, de 04.08.1986 a 05.03.1995 e 01.04.1996 a 15.12.1998, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, em parte, para reconhecer como de natureza insalubre o trabalho realizado pelo autor os períodos de 15.05.1975 a 05.03.1976, 11.03.1976 a 01.08.1978, 02.09.1983 a 11.07.1986, 15.01.1979 a 14.01.1982, 04.08.1986 a 05.11.1990, 12.08.1991 a 01.03.1995 e 01.04.1996 a 31.12.1997. Como o autor decaiu de parcela significativa de seu pedido, deixou de impor o ônus da sucumbência, de acordo com o art. 21 do CPC e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 128-130).

Em seu recurso a parte autora requer o reconhecimento do período rural, com a consequente concessão da aposentadoria, nos termos da inicial, com pagamento das parcelas vencidas desde a citação, corrigidas monetariamente, bem como a fixação dos honorários advocatícios.

Em razões de apelação, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido de fl. 112 e, no mérito, alega o INSS em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e consequente julgamento de improcedência da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Ainda de início, conheço do agravo retido, vez que cumprida a exigência prevista no §1º do art. 523 do Código de Processo Civil, porém nego-lhe provimento.

Cabe anotar que, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A preliminar referente à falta de documentação que acompanha a inicial na contrafé recebida pelo apelante não pode ser acolhida, uma vez que não foi demonstrado o efetivo prejuízo à autarquia ao contestar a presente ação.

A Autarquia não impugnou a veracidade das informações apostas nos documentos que instruíram a inicial, mas apenas a formalidade quanto à ausência de autenticação nos mesmos. Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - COPIAS REPROGRAFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MINIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFICIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURICOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIARIA - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.*

*2. Tendo a parte comparecido a audiência com o respectivo procurador, presume-se a outorga de mandato, tornando-se desnecessário o reconhecimento de firma do respectivo instrumento.*

*3. O art. 143, inciso II, da Lei 8213/91 exige, para fins de aposentadoria rural por idade, a comprovação do exercício de atividade rural nos últimos 05 (cinco) anos anteriores a data do requerimento, mesmo que de forma descontínua.*

*4. A não comprovação de exercício de atividade rural, nos termos da lei, enseja a improcedência do pedido.*

*5. Recuso do INSS provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3ª Região, AC 37131, autos n. 91.03.005350-4-SP, Relatora: Ramza Tartuce, data da decisão: 14.10.96, DJ: 19.11.96)*

Passo, então, à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 23.01.1956, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido 23 de janeiro de 1963 a 28 de dezembro de 1974, e a conversão dos períodos de 15.05.1975 a 05.03.1976, de 11.03.1976 a 01.08.1978, de 15.01.1979 a 14.01.1982, de 04.08.1986 a 05.03.1995 e 01.04.1996 a 15.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Ocorre que foi juntada apenas a certidão de casamento do pai do autor (fl. 17), não podendo ser considerada início de prova material, restando somente a prova testemunhal.

Ressalte-se, portanto, que não houve o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 25) baseado em laudo pericial (f. 26-29) - serviços gerais de fiação junto à Filobel Ind. Têxtil do Brasil Ltda., no período de 15.05.1975 a 05.03.1976, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 94dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 30) baseado em laudo pericial (f. 31) - servente de serviços diversos junto a Industrias Gessy Lever Ltda., no período de 11.03.1976 a 01.08.1978, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 35) baseado em laudo pericial (f. 36-37) - servente de serviços diversos junto a Duratex S/A., no período 15.01.1979 a 14.01.1982, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 32) baseado em laudo pericial (f. 33) - servente de serviços diversos junto a Industrias Gessy Lever Ltda., no período de 02.09.1983 a 11.07.1986, exposto de maneira habitual e permanente a pressão

sonora de 90,2dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 38) baseado em laudo pericial (f. 39) - fundidor de Barbotina junto a ICL Louças Sanitárias Ltda./ INCEPA, no período de 04.08.1986 a 05.11.1990, exposto de maneira habitual e permanente a Silica (massa de barbotina) cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.12 do Decreto n. 83.080/79;

-Formulário DSS-8030 (f. 42) baseado em laudo pericial (f. 43) - Rebarbador junto a Krupp Metalurgica Campo Limpo Ltda., no período de 26.11.1990 a 29.01.1991, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 44) baseado em laudo pericial (f. 45-48) - Ajudante de Produção junto a Klabin S/A., no período de 12.08.1991 a 01.03.1995, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 49) baseado em laudo pericial (f. 50-52) - Ajudante de externo junto a Casa Bahia Comercial Ltda., no período de 01.04.1996 a 04.06.2002, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82dbA;

No que tange ao lapso de 01.04.1996 a 04.06.2002, onde o autor exerceu a função de Ajudante externo junto a Casa Bahia Comercial Ltda., não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que a exposição a pressão sonora inferior a 85dbA, nos termos supracitado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 15.05.1975 a 05.03.1976, 11.03.1976 a 01.08.1978, 15.01.1979 a 14.01.1982, 02.09.1983 a 11.07.1986, 04.08.1986 a 05.11.1990 e de 12.08.1991 a 01.03.1995, comprovados pelos documentos das f. 25-48 em razão de exposição a produtos químicos e a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação 14.02.2003 (f. 71-72), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 14.02.2003, data da citação, mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço vale dizer em 10.12.2006.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- **Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.** 3- **Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.** 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).*

Como o autor decaiu de parcela significativa de seu pedido, mantenho a não condenação da parte autora aos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do INSS e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer como atividade especial apenas os períodos 15.05.1975 a 05.03.1976, 11.03.1976 a 01.08.1978, 15.01.1979 a 14.01.1982, 02.09.1983 a 11.07.1986, 04.08.1986 a 05.11.1990 e de 12.08.1991 a 01.03.1995, na forma da fundamentação.

Em caso de preenchidos os requisitos à aposentadoria integral, deverá a parte autora fazer a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015281-11.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015281-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETE RODRIGUES BARRIONUEVO e outros  
: MARCELO RODRIGUES BARRIONUEVO  
: LIDIANE RODRIGUES BARRIONUEVO  
: EDNALDO RODRIGUES BARRIONUEVO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
SUCEDIDO : EMILIO BRUMATI BARRIONUEVO falecido  
No. ORIG. : 01.00.00113-9 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 01.01.1966 a 30.09.1970, a fim de se averbar tal lapso e que expeçam certidões para todos os fins previdenciários, em nome do autor, já computada nessa certidão o tempo reconhecido pela sentença e após conceda ao autor a aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, não submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 131- 135).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios (f. 140-148).

Com contrarrazões do autor (f. 150-154), subiram os autos até esta Corte.

#### É o relatório. DECIDO.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, no período de 01.01.1966 a 30.09.1970, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de fim de se averbar tal lapso e conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

(*STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido*).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): *Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifêi.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Laudo pericial (f. 100-116) - Mecânico de 02.01.1966 a 30.09.1970, junto à Dorival Stuginski Oficina, sucessora de Oficina Mecânica Moderna, exposto de maneira habitual e permanente a agentes químicos, graxas lubrificantes e óleos derivados de petróleo, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

Assim, deve ser tido por especiais o período de 01.01.1966 a 30.09.1970, comprovado pelo documento da f. 100-116, em razão de exposição a agentes químicos, graxas lubrificantes e óleos derivados de petróleo, acima daqueles legalmente estabelecidos e averbados tal lapso e que expeçam certidões para todos os fins previdenciários, nos termos a r. sentença de primeiro grau.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento á remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, apenas para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-89.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000567-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ADRIANO RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO DE AGUIAR DOURADO
ADVOGADO	: LUIZ ANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00005678920124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante o intervalo de 12/9/1974 a 30/1/1980, enquadrar como atividade especial o lapso de 1º/3/1987 a 31/12/2003, e condenar o INSS ao

pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente na anotação em carteira de trabalho (1974/1980).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, quanto ao intervalo de 1º/3/1987 a 31/12/2003, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído de 86 decibéis.

Assim, é inviável o enquadramento do lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003, pois o valor aferido era inferior aos 90 decibéis exigidos à época.

Entretanto, plausível é o reconhecimento da insalubridade nos intervalos de 1º/3/1987 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 31/12/2003, já que a pressão sonora era superior aos limites estabelecidos à época.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios de 1º/3/1987 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 31/12/2003 devem ser enquadrados como atividade especial.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos.

### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/3/1987 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 31/12/2003; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012488-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012488-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVID BATISTA DA CRUZ  
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO  
No. ORIG. : 12.00.00075-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante o intervalo de 29/3/1976 a 1º/1/1986, enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/3/1994 a 23/6/2004 e 1º/7/2005 a 1º/6/2012, e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente alega carência de ação por falta de pleito na via administrativa.

No mérito, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse processual.

### Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente na certidão eleitoral relativa à inscrição ocorrida em 1983. No mesmo sentido, a anotação em carteira de trabalho (1978/1980).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1978, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1978 a 1º/1/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, quanto aos intervalos enquadrados, há anotação em carteira de trabalho da função de soldador - fato que possibilita o enquadramento até **5/3/1997**, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício de 1º/3/1994 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial e convertido em comum.

Contudo, em relação ao lapso posterior a 5/3/1997, não obstante a presença de laudo de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), a situação fática da parte autora não restou individualizada, pois ausentes formulários aptos a demonstrar a rotina de seu trabalho bem como a forma de sujeição aos agentes insalubres citados.

Assim, inviável o enquadramento dos períodos de 6/3/1997 a 23/6/2004 e 1º/7/2005 a 1º/6/2012.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** restringir o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 1º/1/1978 a 1º/1/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** enquadrar como atividade especial apenas o lapso de 1º/3/1994 a 5/3/1997; e **(iii)** julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-71.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008713-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCEU CONCHAL  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00087137120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento contra o INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o labor rural no intervalo de 1º/1/1968 a 31/1/1985.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo rural reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não*

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1970. No mesmo sentido, o título eleitoral (1970), a certidão de casamento (1982) e os requerimentos para obtenção e revalidação da carteira nacional de habilitação (1977 e 1981).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo anteriormente a 1970, data do documento mais remoto em nome da parte autora. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 31/1/1985 independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 1º/1/1970 a 31/1/1985 independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005190-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005190-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DORIVAL GOMES ARAUJO  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00311-1 1 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e

conversão de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos requeridos e, por conseguinte, condenar o INSS à revisão do benefício n. 107.987.492-2, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra os juros moratórios e a verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 4/7/1973 a 19/8/1974 e 14/10/1996 a 5/3/1997 constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 10/3/1975 a 21/8/1975, há formulário e laudo técnico que apontam a atividade de "auxiliar de fábrica" da parte autora junto à empresa do ramo de fabricação de calçados. No exercício regular de suas atribuições, permaneceu em exposição habitual e permanente aos agentes nocivos resina fenólica, tolueno, hexano, policloroprene, acetona, tricloroetileno e cola à base neoprene solvente - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto 83.080/79.

A esse respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*Omissis (...)*

*XII - Conforme o procedimento administrativo instaurado por conta do requerimento do benefício perante a autarquia, a "Indústria de calçados Nancy Ltda." expediu formulário SB-40 atestando o exercício das funções de Auxiliar de Sapateiro e Sapateiro nos períodos de 1º de agosto de 1973 a 30 de junho de 1977, 1º de novembro de 1977 a 10 de agosto de 1979, 02 de janeiro de 1980 a 1º de agosto 1983 e 1º de fevereiro de 1984 a 04 de fevereiro de 1992, **quando exposto a agentes agressivos referentes a hidrocarbonetos aromáticos, tal como cola de sapateiro, composta de solventes orgânicos; cetonas; ésteres; álcool; elastômeros; policloropreno; poliuretano; borracha natural e resinas naturais e sintéticas (fls. 49/50), do que deriva a viabilidade do enquadramento das atividades em comento ao campo de aplicação estabelecido no código 1.2.11 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 - "TÓXICOS ORGÂNICOS / Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional / I - hidrocarbonetos (ano, eno, ino) (...)"**.*

*Omissis (...)*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 828754, proc. 2000.61.02.006269-3, 9ª Turma, julgado em 04/06/2007, DJU 28/06/2007, pág. 616, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)*

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante ao interstício de 1º/6/1976 a 5/7/1978, o ofício de "serviços gerais" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, os interregnos de 4/7/1973 a 19/8/1974, 10/3/1975 a 21/8/1975 e 14/10/1996 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos, motivo pelo qual é devida a revisão em contenda.

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às**

apelações e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 4/7/1973 a 19/8/1974, 10/3/1975 a 21/8/1975 e 14/10/1996 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003748-35.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003748-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS DE PAULA LESSA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00037483520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica (fls. 108/109).

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 20/7/1976 a 16/9/1980 e 9/12/1980 a 5/3/1997, há formulários, laudos técnicos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios (até 5/3/1997) acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 39 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha de fls. 97/98.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010316-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010316-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ODETE PINTO FELIX (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA BATISTA FELIX  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00075-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, com pedido de tutela antecipada, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a parte autora completou a idade mínima para aposentadoria no ano de 2007, mas não comprovou o período de carência, equivalente a 156 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada, principalmente porque sua filiação ao Regime de Previdência Social ocorreu antes da vigência da Lei nº 8.213/91, razão pela qual as exigências da referida Lei não se aplicariam ao presente feito. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No presente feito, o requisito etário restou preenchido no ano de 2007, porém, não foi comprovado o respectivo período de carência, correspondente a 156 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Quanto a este aspecto, sublinhe-se o fato de que o implemento do requisito etário na vigência da Lei nº 8.213/91 impede a análise da carência sob a égide da legislação anterior (Decretos n. 83.080 /79 e 89.312/84).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22809/2013**

2012.03.99.026586-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO LAZARO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI  
No. ORIG. : 11.00.00012-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Nestes autos, noticiado o falecimento da parte autora, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído para possível habilitação.

O patrono manifestou-se às folhas 98/99 informando que não localizou possíveis herdeiros.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)*

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **extingo** o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois litiga a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011099-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : IRENE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00055-8 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.  
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina*

Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011099-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011099-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : IRENE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00055-8 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

- Folhas 133/141:

Trata-se de petição por meio da qual a parte autora noticia a não implantação do benefício, conforme determinada na r. sentença de fls. 118/119.

Contudo, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constata-se que referida implantação já foi efetivada (NB 31/60160597934 -ATIVO).

Nesse contexto, nada há que decidir.

Assim, publique-se com URGÊNCIA a decisão de f. 131/132.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015847-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015847-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JONAS AMANCIO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00050-8 1 Vt ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JONAS AMANCIO em face de sentença da Vara Única da Comarca de Angatuba/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões do presente recurso, o autor pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida, que teve como conteúdo pessoa diversa do caso dos autos, assim violando o disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 18/12/2000)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO da apelação interposta.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-58.2010.4.03.6005/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA PIMENTA  
ADVOGADO : LYSIAN CAROLINA VALDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031755820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja reformada a sentença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

A apelação não poderá ser conhecida, por tratar de matéria estranha aos autos.

Com efeito, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez e o feito foi julgado improcedente, em face da não comprovação da incapacidade para o trabalho, muito embora demonstrada a condição de trabalhadora rural.

Porém, a parte autora, nas razões de recurso, impugna a decisão alegando que restou comprovado, por início de prova material, corroborado pela prova oral, o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, e que por ter preenchido o requisito etário, faz jus à aposentadoria por idade rural.

Enfim, o recorrente interpôs apelação com razões dissociadas da realidade da causa, de modo que não está apta a conhecimento.

Ocorre que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Caso contrário configura-se matéria estranha à lide, o que impossibilita

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.*

*1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.*

*2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*(TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)*

*PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO.*

*1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO.*

*2-RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*(TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.*

*Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida.*

*(TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial.*

*(TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).*

Anoto, por fim, que é defeso à parte em grau de recurso ampliar o pedido inicial (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1597/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009818-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALESSANDRO FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
: JOSE BRUN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00009-7 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. A r. sentença monocrática de fls. 121/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 128/131, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 17 de novembro de 2008, às fls. 110/113, concluiu que o periciado "apresenta deformidade estética permanente e função visual normal para a sua idade e não apresenta qualquer tipo de seqüela que possa ser atribuída a trauma ocular direto ou indireto nos olhos" (g.n.). Ademais, asseverou o *expert* que não foi constatada repercussão funcional corpórea objetiva que impeça a execução de atividades que garantam a subsistência do demandante.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Melhor sorte não tem o pedido de auxílio-acidente pois, na medida em que não houve a constatação de qualquer redução para o desempenho da atividade laboral, não há que se cogitar esse tipo de indenização.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22942/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-87.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUEILA CRISTINA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : UMBERTO CIPOLATO e outro  
REPRESENTANTE : JOSIMAR FERNANDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RENATO ARMANDO RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00037098720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Queila Cristina dos Santos** em face da decisão que deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (16.07.2010), bem como para estabelecer que as verbas acessórias deverão ser fixadas na forma nela explicitada.

Alega a embargante existir omissão no julgado, tendo em vista que fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, deixou-se de apreciar o restabelecimento do auxílio-doença em momento anterior.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Com efeito, verifico que a r. sentença "a quo" julgou procedente o pedido da autora para restabelecer o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.03.2011, atestou que a autora é portadora de transtornos mentais estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, bem como para a prática dos atos da vida civil. O perito asseverou que a autora encontra-se sem condições profissionais desde o ano de 2003.

À fl. 103 dos autos, constata-se que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.10.2008.

A decisão agravada fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (16.07.2010 - fl. 91), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, deixando, contudo, de fazer qualquer observação quanto ao cabimento do restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que, obviamente, era devido, ante os elementos constantes dos autos.

Entendo, assim, que é devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.10.2008 (fl. 103), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, entretanto, a partir da data da citação (16.07.2010 - fl. 91), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Destarte, impõe-se seja corrigida a omissão, inclusive com alteração do dispositivo da decisão de fl. 221/222, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da omissão, conforme já decidiu o E. STJ:

***Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição.***  
***(STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).***

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração interpostos pela parte autora**, para sanar a omissão ocorrida no julgado passando sua parte final a ter a seguinte redação: *dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.10.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (16.07.2010).*

Expeça-se e-mail ao INSS para ciência sobre a decisão.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007970-95.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREUSA MARIA RAIMUNDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00079709520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Providencie a parte autora a juntada de novo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, comprovando que esteve sujeita a agentes agressivos até a data do requerimento administrativo (16/06/2010), no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-13.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : CLAUDIO FERNANDES CASTOLDI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 1300/1331

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
No. ORIG. : 00041431320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, em ação na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, afastando a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Alega a parte autora que a decisão ora embargada foi omissa e contraditória no que se refere à aplicação do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, quanto ao pedido de revisão do benefício de auxílio-doença.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, houve manifestação expressa sobre as questões levantadas neste recurso pela parte autora, ora embargante, conforme consignado na decisão: "*Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez.*"

Ademais, fica afastada a aplicação do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, visto que a média aritmética dos maiores salários de contribuição é feita para ser utilizada na aferição do valor do salário de benefício. Assim, julgado improcedente o cômputo das verbas recebidas para revisão do benefício da aposentadoria por invalidez, também restou claro o entendimento de que a revisão do benefício não é devida.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

A Colenda Corte Superior desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ... "omissis".*

(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008);

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - ... "omissis"*

*II - ... "omissis"*

*III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

*IV - ... "omissis"*

*V - embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão

proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039138-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039138-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	: JESSE DA SILVA FARIAS
ADVOGADO	: MARCELO BASSI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 09.00.00091-8 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e ao recurso interposto da autoria, para reconhecer a atividade rural sem registro, no período de 03/06/1964 a 14/08/1971, e o período laborado em atividade especial, com sua conversão em tempo comum, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, e reformar a r. sentença no que toca aos consectários legais e negou seguimento ao apelo adesivo autárquico.

Sustenta o embargante omissão quanto à determinação do imediato cumprimento da obrigação de fazer a que foi condenado o INSS, requerendo a imediata implantação do benefício, a fim de que possa auferir mensalmente o benefício que lhe é devido.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração comportam acolhimento.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para determinar que o INSS adote as providências cabíveis para a concessão do benefício.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO GILBERTO GONCALVES  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023685220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do documento acostado às fl. 330.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BRUNO LUIZ ZANON  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00063931120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 146/150 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Posto isso, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto."*

Trata-se de embargos de declaração em ação de revisão em que a decisão monocrática proferida por este Relator, deu provimento à apelação da parte autora, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgou improcedentes os pedidos da inicial.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão é contrária à jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

**É o relatório.**

## DECIDO

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.*

*Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:*

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)*

*Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, in verbis:*

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se*

pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal à época das referidas Emendas, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.*

*III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*IV - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0015700-57.2009.4.03.6183/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DE 18/11/2011)"*

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009801-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HELENA SOLDI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00098011020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 111/115 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Posto isso, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto."*

Trata-se de embargos de declaração em ação de revisão em que a decisão monocrática proferida por este Relator, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgou improcedentes os pedidos da inicial.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão é contrária à jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

**É o relatório.**

#### **DECIDO**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.*

*Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:*

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, in verbis:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal à época das referidas Emendas, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

V - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0015700-57.2009.4.03.6183/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DE 18/11/2011)"

Desta forma, desarrazada a alegação, por inexistir a contradição à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039320-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039320-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUCIANA DE JESUS LOPES
ADVOGADO	:	SILAS DE SOUZA
No. ORIG.	:	09.00.00078-0 2 Vr CUBATAO/SP

Decisão

De início, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o recurso intitulado "embargos de declaração" como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Reconsidero a decisão de fls. 123/125, em face das razões expostas pela parte autora.

Relembre-se que com a presente ação, a parte autora busca a concessão do benefício de pensão por morte, tendo a decisão ora atacada mantido a sentença no tocante ao reconhecimento de seu direito ao benefício em comento, consignando, contudo, a inexistência de prestações em atraso, de modo a configurar a situação de sucumbência recíproca.

Verifica-se, pois, que não houve condenação da autora, além do que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não responde pelas verbas de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC interposto pela parte autora**, para reconsiderar a decisão de fls. 123/125, determinando a exclusão da condenação em verbas de sucumbência.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047694-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO ANANIAS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00125-7 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 83/86, alegando a existência de contradição na decisão monocrática, uma vez que consta da r. decisão que o termo inicial do benéfico deve ser da citação, quando o autor juntou prova de pedido administrativo em 30/08/2011.

É o relatório.

#### DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 91/94, eis que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

A decisão embargada contém a omissão, apontada, uma vez que houve juntada da cópia do pedido administrativo indeferido pela autarquia (fl. 20).

Desta sorte, acolho os embargos de declaração para suprir a contradição do julgado e altero a decisão monocrática de fls. 83/86, para que, onde constou:

*"À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil"*

Passe a constar:

*"Havendo prova de requerimento administrativo (fl. 20 - 30/08/2011), o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91."*

Nesse sentido, retifico o dispositivo da decisão à fl. 85v, que passa a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento do pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SEBASTIÃO ANANIAS DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 30/08/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail."*

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para fazer constar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048546-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS LUNO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 09.00.00077-0 2 Vr TATUI/SP

Decisão

A parte autora tomou ciência da decisão ora agravada em 19.03.2013 (fl. 146), tendo sido interposto o presente recurso em 20.05.2013 (fl. 167/175), o qual é obviamente intempestivo, nos termos do art. 557, § 1º do CPC e quando já havia sido apreciada a matéria, ante a interposição anterior do mesmo recurso pela parte autora à fl. 147/159.

Resta preclusa, portanto, a apreciação da matéria, ante a duplicidade do recurso interposto, que já se encontra apreciado nos autos (fl. 162).

Ante o exposto, **não conheço do agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-65.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELENOCI DE OLIVEIRA SENA  
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018296520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que se oficie ao estabelecimento Hospital LACAN, no endereço declinado à fl. 161, solicitando cópia integral do prontuário médico do Sr. Sergio Pereira de Sena, RG n.º 218.229, CPF n.º 106.125.303-10, bem como informações sobre todas as internações, se for o caso, para o adequado exame quanto à alegada incapacidade do falecido.

Prazo de 15 (quinze) dias.

Após a juntada, intimem-se a parte autora e o INSS.

São Paulo, 08 de maio de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-61.2012.4.03.6124/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : BENEDITO LAUER DA SILVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00003276120124036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença que reconheceu a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Aduz o embargante omissão da decisão, requerendo o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos declaratórios manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*

, tido pelo recorrente como omissão.

Com efeito, o Eminentíssimo Relator, ao negar seguimento à apelação do autor, o fez ao entendimento de que decaiu o seu direito de pleitear a revisão do seu benefício previdenciário, eis que não foi observado o prazo decenal.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007479-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : AMERICA VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI  
No. ORIG. : 12.00.00108-3 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação interposta, cassando expressamente a tutela antecipada deferida, reformando a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Sustenta a embargante, em síntese, omissão, uma vez que o *de cujus* sempre exerceu labor rural até o falecimento, apresentando vasta documentação. Aduz, ainda, que o período registrado em CTPS é muito curto e não descaracteriza a atividade rural. Argumenta, por fim, contradição da decisão quanto à referência à benefício assistencial, que não foi objeto de pedido da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração são manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão e contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração, o que é vedado.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).*

Com efeito, restou descaracterizada a qualidade de segurado rural do falecido, conforme se verifica do *decisum*: *"de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 46), o de cujus migrou para as lides urbanas em 06.01.1986, sendo que o último vínculo empregatício foi mantido no período de 14.02.1990 a 01.08.93".*

Ademais, a menção a benefício assistencial é para demonstrar a possibilidade que a parte tem de vir a apresentar

documentação que comprove esta necessidade, que por ora, posto que não realizado o estudo social, não foi possível averiguar pressuposto objetivo para a concessão deste benefício.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valerem-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo decisum, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015417-90.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.015417-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LOURDES NASCIMENTO MARTINS  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08002223920128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DESPACHO  
Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o *de cujus* deixou filho menor de 16 (dezesesseis) anos à época de seu falecimento (02.11.2009), consoante se verifica da certidão de nascimento de fl. 15 (Dionis Martins de Oliveira, nascido em 10.08.2003, possuía 06 anos de idade).

Assim, intime-se a parte autora para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-lo no pólo ativo da demanda, de vez que ostenta condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-70.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO ALVES DA FONSECA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00005457020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO  
Vistos etc.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, determino a intimação do INSS para, querendo, apresentar contra-razões à apelação interposta pela parte autora à fl. 48/89.

Oportunamente, retornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22950/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035186-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VALDEVINO CANDIDO  
ADVOGADO : MAISA ARANTES FELICIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : VALDOMIRO CANDIDO MOREIRA falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 10.00.00003-9 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de habilitação de sucessor.

Sustenta a parte agravante que sua habilitação está de acordo com o Art. 112 da Lei de Benefícios.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta dos autos que o agravante é genitor do segurado falecido, que não deixou filhos, nem cônjuge (fls. 14/20). Logo, ao que tudo indica, é ele o único dependente a ser habilitado na condição de sucessor, nos termos do Art. 16, II, c/c o Art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035387-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOEL CESAR DE ASSIS e outros  
: JOAO JOSE DA SILVA  
: JOAO BATISTA FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO JACINTO ABRAAO  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
EXCLUIDO : MILTON CARLOS BINDA  
No. ORIG. : 00031176920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de desmembramento do feito, em ação movida para a

revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante que está autorizada a demandar em litisconsórcio facultativo.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

No caso concreto, não se verificam quaisquer das hipóteses à limitação do litisconsórcio facultativo, previstas no Art. 46, parágrafo único, do CPC.

Com efeito, a ação tramita atualmente com apenas quatro autores, sem prejuízo aparente à defesa do réu, que sequer alegou tais dificuldades em sua contestação (fls. 48/70).

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000400-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NAIR DUTRA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA TORRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 205/209 dos autos.

Por sua vez, a decisão embargada deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial deste E. Tribunal.

Alega a parte embargante, em síntese, haver omissão a ser sanada na decisão, no que se refere à ausência de manifestação no tocante ao valor devido a título de honorários sucumbenciais.

#### **Decido.**

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra

qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não vislumbro no mencionado *decisum* o alegado vício.

No que se refere aos cálculos de liquidação acolhidos, transcrevo trecho da decisão embargada, *in verbis*:  
"Dessa forma, embora a exceção de pré-executividade não admita dilação probatória, por cautela, os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos deste E. Tribunal, que, de fato, reconheceu a existência de erro material no tocante à aplicação da correção monetária, nos cálculos apresentados pela parte exequente, conforme alegado pela autarquia, e apurou o valor de R\$ 25.288,52 (vinte e cinco mil, duzentos e oitenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), atualizado para 11/2011.

Intimadas as partes, o INSS manifestou sua concordância com os cálculos apresentados pelo Setor de Cálculos, e a parte exequente deixou transcorrer em branco o prazo para manifestação.

Desse modo, estando configurado o erro material, é passível sua correção com espeque no disposto no inciso I do artigo 463 do CPC, *in verbis*:

(...)

Sendo assim, determino o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos deste E. Tribunal, no montante de R\$ 25.288,52 (vinte e cinco mil, duzentos e oitenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), atualizados para novembro/2011, por serem aqueles que, de fato, espelham o título executivo."

Ressalte-se, por oportuno, que, conforme se verifica nas fls. 195/197 destes autos, no montante de R\$ 25.288,52 (vinte e cinco mil, duzentos e oitenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), atualizado para novembro/2011, apurado pelo referido Setor de Cálculos, está incluso o valor dos honorários de sucumbência, qual seja, R\$2.298,96 (dois mil, duzentos e noventa e oito reais e noventa e seis centavos), também atualizado para novembro/2011, expressamente determinado na fl. 197.

Dessa forma, tendo em vista que aqueles cálculos foram acolhidos em sua totalidade, são absolutamente despropositadas as alegações da parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão da decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007390-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 1319/1331

AGRAVANTE : LENIRA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 13.00.00025-9 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em 01-04-2013, em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

A decisão proferida por este relator, em 15-04-2013, converteu o presente agravo na forma retida (fl. 53/54).

Da referida decisão foi interposto agravo regimental em 24-04-2013 (fls. 56/62), ao qual foi negado seguimento, nos termos da fundamentação que assim finaliza :

*"No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 53/54, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.*

***Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante." (fls. 64/66)***

Peticiona a parte autora, requerendo que seja extinto o agravo retido, por perda de objeto, em razão do óbito da parte agravante (fls. 68/73).

Todavia, deixo de apreciar referido pleito, tendo em vista o esgotamento da análise do agravo nesta instância recursal, nos termos da fundamentação retro.

Certificado o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012020-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CECILIA GALERANI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 13.00.00038-8 1 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do feito.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012285-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELIZABETE CRISTINA CELESTINO COELHO  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 40004769720138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, a irreversibilidade da medida, bem como que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade da autora e a sua situação de miserabilidade.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

## **É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Da análise dos autos, verifica-se que os documentos médicos de fls. 24/25, datados de janeiro e fevereiro de 2013, indicam que a autora é portadora de esquizofrenia paranóide, de modo que se conclui não reunir capacidade para exercer atividades laborativas.

De outra parte, constata-se dos documentos acostados ao processo administrativo (fls. 26/43) que a requerente vive com seu marido e dois filhos menores, sendo a renda familiar composta pelos rendimentos auferidos pelo cônjuge, no valor de R\$ 714,00 (setecentos e quatorze reais).

Verifica-se, assim, que a renda *per capita* supera um pouco o valor estabelecido em lei para a concessão do benefício, mas é inferior a um salário-mínimo. Há que se levar em consideração, em razão das enfermidades da autora, que os gastos essenciais são altos, tornando insuficiente a renda familiar auferida.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoas idosas ou adoentadas, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Destarte, ainda que necessária a realização de prova pericial e laudo social para aferir a incapacidade da autora na presente data, bem como a situação de miserabilidade, penso que deva ser mantida a tutela até a sua realização, a fim de evitar danos ao seu sustento, de modo que é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012592-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALESSANDRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 13.00.00009-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do feito.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 08 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012689-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : RAIMUNDA MARIA DE ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : RONALDO RODRIGUES SALES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004305120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012810-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIO GABRIEL RIBEIRO  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00025282220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 32 confirma a inaptidão do segurado para exercer suas atividades laborativas, vez que é portador de sequelas decorrentes de acidente vascular cerebral.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22952/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003340-90.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003340-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA PIRES PINHEIRO (= ou > de 65 anos) e outro  
: WAGNER LUIZ PINHEIRO  
: JAIME ROBERTO PINHEIRO  
: JOSE OSCAR PINHEIRO  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
SUCEDIDO : OSCAR PINHEIRO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

## DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Amélia Pires Pinheiro, *José Oscar Pinheiro, Jaime Roberto Pinheiro e Wagner Luiz Pinheiro*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-94.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIOVANELO DA SILVA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA OLAVIA DA SILVA SANTOS  
No. ORIG. : 00041119420084036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DESPACHO

Tendo em vista a juntada da certidão de óbito do genitor da parte autora (fl. 278), intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo os dados acerca do recebimento de benefícios, especialmente de pensão por morte, do requerente (Giovaneolo da Silva Santos, filho de Maria Olavia da Silva Santos, nascido em 12/08/1965) e de sua genitora (Maria Olavia da Silva Santos, filha de Maria do Carmo Ferreira, nascida em 12/03/1944), a fim de apurar eventual alteração na renda familiar.

Após a juntada, intime-se a parte autora.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002780-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MOISES CARLOS NELO CARLOS incapaz  
REPRESENTANTE : MARIANA RAMIRES LACERDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE NELO CARLOS  
No. ORIG. : MARIANA RAMIRES LACERDA  
: 08.00.00112-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Fls. 221/222 - Tendo em vista que não foi cumprido o despacho da fl. 193, intime-se, novamente, a parte autora, para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento público de procuração, no qual o autor, representado por sua genitora Maria José Nelo Carlos, confira poderes à advogada Dra. Mariana Ramires Lacerda, OAB/SP 262.112, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030272-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CACILDA DA CRUZ LEOPOLDINO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
No. ORIG. : 09.00.00105-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Proceda-se à retificação da autuação do presente feito para que se faça constar *Paulina da Cruz Leopoldino* como curadora de Cacilda da Cruz Leopoldino (fl. 188).

Intime-se a curadora provisória de Cacilda da Cruz Leopoldino, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia de documento válido que a identifique civilmente, bem como, para que, regularize a sua representação nos autos juntando o instrumento de mandato **outorgada pela parte autora** e representada pela curadora.

Manifestem-se as partes acerca do estudo social de fls. 179/182.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-02.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FERNANDA APARECIDA PORTO LIMA incapaz  
ADVOGADO : THIAGO DIOGO DE FARIA e outro  
REPRESENTANTE : JOSINA PORTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : THIAGO DIOGO DE FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016780220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal nas fls. 152/159v, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003252-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLA REGINA CAPRARO e outro  
: CARLOES EDUARDO FIGUEIREDO NETO incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO OBA  
REPRESENTANTE : CARLA REGINA CAPRARO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO OBA  
No. ORIG. : 12.00.00001-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça a data exata da reclusão do segurado, tendo em vista que o Atestado de Permanência Carcerária, na fl. 21, apenas menciona a data de remoção do recluso da Delegacia de Polícia de Ivinhema/MS para a Penitenciária de Dois Irmãos do Buriti, em 15-06-2011.

Note-se que o requerimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão NB n.º 152.371.313-2 foi postulado em 06-05-2011 (fl. 18), em data anterior ao recolhimento prisional informado pela parte autora, devendo, assim,

trazer aos autos a correspondente **certidão de recolhimento à prisão e atestado de permanência carcerária**.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DENICE FERREIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO  
Vistos.

Intimem-se a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, traga aos autos cópia reprográfica das certidões de nascimento de *Maria Alves dos Santos e Kenia Dayane Ferreira Santos*.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006397-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CICERO FARIA  
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO GRADIM PIMENTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00057-5 1 Vr ITIRAPINA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize os documentos apresentados com a petição inicial, notadamente o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl.80/81) e os laudos técnicos juntados à fl. 82/99 e 100/134, haja vista a ausência da assinatura dos profissionais responsáveis pelos respectivos documentos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011971-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALDINES MOREIRA HECK  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00124-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

A parte autora requereu benefício por incapacidade como segurada especial, alegando que sempre exerceu atividade rural.

O laudo médico das fls. 99/100, elaborado por especialista em cardiologia, constatou a incapacidade laborativa parcial e permanente, com restrição às tarefas braçais.

Foi apresentado início de prova material de atividade rural (fls. 12/15), contudo não houve oportunidade para o colhimento de prova testemunhal para comprovação da qualidade de segurado.

Desta forma, imprescindível, no caso, a produção de prova oral para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência exigida para a concessão do benefício.

Assim, determino a baixa dos autos à Vara de origem para a produção de prova oral, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013284-75.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013284-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE ARAUJO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/06/2013 1330/1331

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00182-1 1 Vr INOCENCIA/MS

DESPACHO

Vistos.

Recebo o recurso de apelação do INSS acostado às fl. 116/121. Intimem-se a parte autora para apresentação de contra-razões.

Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais-UFOR para inclusão do INSS como apelante.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator